

# Responsabilidad por daños en las relaciones familiares y las consecuencias de la práctica de deportes extremos por menores de edad

Vanesa Elisabeth Giocoli

## I. Introducción [\[arriba\]](#)

Con el paso de los años, aumenta progresivamente la cantidad de personas que necesitan vivir experiencias extremas que alimenten su adrenalina, y deportes que supongan más riesgos. Esto sucede a nivel mundial, y la República Argentina no resulta ser la excepción para la práctica de estos deportes llamados extremos o de riesgo. Máxime, teniendo en consideración la diversidad geográfica que presenta el país para poder desarrollar dichas actividades en sus distintas modalidades: aéreas, terrestres y/o acuáticas.

Pueden ser deportes realizados en condiciones difíciles o extremas o, simplemente, actividades de ocio cuyos riesgos no pueden ser controlados totalmente por una preparación técnica o física, por extraordinaria que sea esta.

La lista es interminable, algunos son clásicos aunque por ello no se suelen identificar como deportes de riesgo; otros, los más novedosos, pueden parecer auténticas locuras, no deportes.

Este tipo de disciplinas suelen ser practicadas por profesionales, deportistas con cierto grado de habitualidad, amateurs o por aquellos que los realizan esporádicamente o incluso solo una vez, modalidad conocida como el “turismo aventura”; y seducen a personas de todas las edades, pero especialmente a los más jóvenes ya que muchas de ellas demandan ciertos requisitos técnicos y físicos, además de entrenamiento previo, fuerza, resistencia y destreza.

Cabe preguntarse entonces ¿qué sucede cuando son practicados por personas menores de edad?, ¿qué tipo de autorización resulta necesaria?, ¿basta con el consentimiento de un solo progenitor?; y sobre todo, ¿qué sucede ante eventuales accidentes?

A lo largo de este trabajo, se analizarán los interrogantes planteados precedentemente, desarrollando las diferentes situaciones que podrían suscitarse; y la responsabilidad por daños en las relaciones familiares en la que podría incurrir el progenitor que brinda la autorización sin el consentimiento del otro progenitor con el que ejerce la responsabilidad parental conjunta ante posibles incidentes.

Para ello, primeramente se analizarán los lineamientos generales de la responsabilidad parental y su ejercicio, a modo de encuadrar la problemática planteada en la regulación vigente y así poder desarrollar las diferentes consecuencias que podría acarrear cada caso en concreto.

## II. Responsabilidad parental [\[arriba\]](#)

La responsabilidad parental -antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, denominada “patria potestad”-, es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres con respecto a sus hijos menores de edad no emancipados (art. 638 del CCyC)[1]. Los progenitores son quienes acompañan, dirigen y orientan su

evolución hasta que ejerzan por si mismos sus derechos en plenitud, de conformidad con los postulados de la Convención sobre Derechos del Niño[2].

Mantienen su vigencia las resoluciones jurisprudenciales anteriores a la sanción del nuevo código unificado en relación a esta temática; así, el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que “(...) la patria potestad es un complejo indisoluble de deberes y derechos, siendo las normas que a ella se refieren de orden público”[3]. Por otro lado, también se ha dicho que, “(...) la patria potestad no es un mero derecho subjetivo, sino una función”[4].

Se considera a los niños, niñas y adolescentes una población vulnerable, dado que al carecer de autonomía tienen una posición de desventaja para poder hacer efectivos sus derechos y libertades. La autonomía es algo que van adquiriendo progresivamente a medida que crecen y se socializan. Es por ello que requieren de especial protección.

Ahora bien, dejando de lado otras cuestiones que abarcan la temática pero que exceden el marco de estudio del presente trabajo, se analizará a continuación el punto central de este tópico, que es el referido al ejercicio de la responsabilidad parental.

### **III. Ejercicio de la Responsabilidad Parental** [\[arriba\]](#)

El ejercicio de la responsabilidad parental pone de relieve la forma en la que se van a efectivizar los derechos y deberes que los padres tienen sobre sus hijos menores de edad y no emancipados[5]. El art. 641 del CCyC[6] establece que el mentado ejercicio corresponde a ambos progenitores como regla.

De tal forma que corresponde a ambos progenitores, matrimoniales convivan o no, divorciados, o ex cónyuges de un matrimonio anulado; y extramatrimoniales con doble vínculo filial no determinado por sentencia judicial, estén en unión convivencial, simple convivencia o no convivan. Y al único progenitor en condiciones de ejercerla, en caso de muerte, declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, privación o suspensión de la responsabilidad parental, o cuando la paternidad/maternidad del otro fue establecida por sentencia[7].

Sentado ello, resulta necesario destacar que, en los casos de ejercicio de responsabilidad parental compartida, se presume que los actos realizados por uno de los progenitores cuentan con la conformidad del otro. Esa presunción tiene dos excepciones, una en los casos que medie expresa oposición del no otorgante, y la otra en los casos donde se exige el consentimiento de ambos progenitores, conforme lo dispuesto por el art. 645 del CCyC[8].

La expresa oposición, es la manifestación de la voluntad de un progenitor contraria al acto que el otro ha realizado o proyecta realizar, que desvirtúa la presunción de consentimiento. Ante la falta de acuerdo, cualquiera de ellos puede acudir al Juez para que resuelva la cuestión teniendo en cuenta el mejor interés del niño o adolescente.

La actuación del juez tiene un principio una función negativa, al impedir o hacer cesar determinado acto; y eventualmente una función positiva al ordenar la realización de determinado acto impulsado por uno de los progenitores a pesar de

la expresa oposición del otro. Siempre debe prevalecer en su decisión el interés superior del niño[9].

Se presentan entonces -tal como se mencionó anteriormente-, diversas incógnitas en relación a la práctica de deportes extremos por los menores de edad; entre ellas, las siguientes: ¿requieren autorización de ambos progenitores?, ¿se encuentran regulados?, ¿qué sucede en caso de accidentes?; las mismas se proceden a considerar seguidamente.

#### **IV. Deportes extremos. Definición [\[arriba\]](#)**

Deportes extremos es un término popular que se ha usado para calificar ciertas actividades o disciplinas, que tienen un alto nivel de riesgo inherente. Son aquellas prácticas de ocio o profesionales con un componente deportivo que comparten una real o aparente peligrosidad por las condiciones difíciles o arriesgadas en las que se practican. Se conocen también como deportes de riesgo controlado o de aventura.

La complejidad topográfica de la Argentina ha contribuido al desarrollo y difusión de dichas actividades, ya que posee escenarios naturales diversos para su práctica, ya sea en sus modalidades acuáticas, aéreas o terrestres[10].

Estos deportes comportan en su mayoría, un riesgo inherente mayor que otras disciplinas más comunes, debido a que se practican en el medio natural. Su enunciación es muy amplia y abierta. Así, por ejemplo, podemos mencionar algunos deportes acuáticos, como el buceo, rafting, remo, surf, jet sky, entre otros; deportes de aire, entre los que se destacan el paracaidismo, puenting, parapente, aladeltismo, etc.; y deportes de montaña, como alpinismo, tirolesa, esquí; que resultan ser los más comunes de una lista extensa de diversas actividades que van surgiendo en base a la búsqueda de nuevas experiencias y retos que persiguen quienes las practican.

En algunos de ellos, la práctica puede ser individual -v. gr., surf, esquí-, en otros puede ser grupal -v. gr., rafting, vuelo en globo aerostático-, en otras ocasiones pueden realizarse en ámbitos de competencia -v. gr., carrera de autos, boxeo-, y en la mayoría de los casos -no en todos- aparece la figura de un organizador, quien se encontraría obligado a cumplir con ciertas medidas de prevención (art. 1710 CCyC[11]).

Los deportes de riesgo son, también, sinónimo de creatividad, pasión y experimentación, una búsqueda de nuevas emociones, de inyecciones extra de adrenalina, que no se consiguen con la práctica de otros deportes habituales de menor riesgo. También son sinónimo de riesgo para la salud o la integridad física, incluso para la vida.

#### **V. Regulación legal [\[arriba\]](#)**

Los deportes extremos y el turismo aventura carecen de una regulación legal específica. En lo que atañe a la responsabilidad civil, y tal como sucede con la mayoría de los daños deportivos, la solución debe encontrarse en las normas generales del ordenamiento en punto a la responsabilidad contractual o alquiliana, según corresponda. Y en caso de existir la intervención de un organizador -situación usual en este ámbito-, entrarán en juego los deberes de seguridad y de prevención

previstos por el ordenamiento vigente, conforme surge de los arts. 1710[12] y ctes. del CCyC.

En la República Argentina, ante la ausencia de normativa Nacional, el poder de policía en el deporte incumbe a los gobiernos locales. En ese sentido, existen algunas disposiciones -en especial en aquellas Provincias con condiciones geográficas propensas a ese tipo de actividades- que regulan ciertos deportes extremos o de aventura[13].

No obstante ello, en la actualidad, las prácticas deportivas se encuentran en permanente aumento y variedad, lo que genera grandes vacíos legales al respecto.

Resulta cada vez más frecuente, el interés del hombre por vivenciar distintos desafíos, que implican intensas emociones, donde predomina el manejo del miedo, el autocontrol y la concentración, ya que se pone en riesgo la integridad física en su ejecución.

Estas prácticas constituyen deportes nuevos que implican un reto para el derecho, ya que conllevan importantes derivaciones jurídicas en la evaluación de la responsabilidad civil ante los daños y perjuicios que se originan por llevarlas a cabo.

Existen numerosos supuestos que pueden presentarse en este tipo de actividades, ya que no solo son practicadas por personas profesionales en cada disciplina, sino que muchas veces son realizadas por única vez, a modo de aventura por personas que carecen de experiencia previa.

Ahora bien, en estas actividades calificadas de alto riesgo, se potencian las posibilidades de accidentes y daños en las personas que las practican. Se pueden producir eventos dañosos, e inclusive, generadores de responsabilidad civil resarcitoria[14].

Estas características tienen importantes consecuencias jurídicas, ya que al carecer de una normativa específica, cabe examinar si en cada uno de los diferentes supuestos deben considerarse por igual la asunción de los riesgos, la responsabilidad civil respecto de los daños ocasionados, los eximentes de responsabilidad, entre otras cuestiones objeto de debates doctrinarios y jurisprudenciales sin resolver hasta el momento.

## **VI. Práctica de deportes extremos por menores de edad. Autorización [\[arriba\]](#)**

En ocasiones por el afán de comprobar que sus hijos son “buenos” o “valientes” los padres los someten a experiencias que tal vez no sean tan gratas -a largo plazo- para los niños e incluso pueden llegar a ocasionarles ciertos traumas independientemente de los riesgos físicos a los que quedan expuestos.

Al momento de decidir si un menor de edad se encuentra apto para realizar determinado deporte extremo, los progenitores deben tener en cuenta las consecuencias que pueden derivar de sus decisiones.

Todos los deportes extremos conllevan cierto riesgo e, incluso, pueden propiciar accidentes, mortales o no. Los porcentajes de mortalidad sobre cada una de las disciplinas denotan su nivel de peligrosidad.

Entre los más riesgosos encontramos el ala delta, salto base, rafting con rápidos de grado 5 o superior, y los de montaña. Además del riesgo de perder la vida, estas actividades pueden provocar lesiones físicas[15].

Por ello, los progenitores en virtud de los deberes de cuidado que tienen en relación de sus hijos (arts. 646 inc. a[16], 648[17] y ctes. del CCyC), tienen como obligación evitar colocarlos en una situación de riesgo impropia para su edad y madurez.

Además, los tratados internacionales sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Constitución Nacional y diversidad de principios y normas, no sólo protegen a los menores de edad y les acuerdan derecho, sino que obligan al resto de la sociedad a no dañarlos[18].

Ahora bien, cuando el ejercicio de la responsabilidad parental es compartida, y se debe autorizar a un menor de edad para la práctica de este tipo de deportes; en el caso de no existir una normativa provincial que regule dicha actividad y que exija la autorización de ambos progenitores, -no configurándose ninguno de los supuestos del art. 645 del CCyC-, en virtud de los argumentos antes expuestos; el consentimiento de ambos se presume, salvo oposición en contrario.

Por lo tanto podrían darse al menos tres situaciones diferentes ante la ausencia de normativa específica. Por un lado, ambos progenitores podrían estar de acuerdo y brindar autorización para que el menor de edad realice la disciplina. Por otra parte, uno de ellos podría oponerse y ante esta negativa, el otro podría abusar de la presunción a favor de la conformidad y efectivizar la práctica sin el consentimiento del que se opuso, o bien ocurrir por la vía judicial a los fines perseguir la autorización brindada por el Juez para llevar a cabo el deporte en cuestión.

Uno de los enigmas que se presenta ante estos posibles escenarios, es si de acontecer un accidente mortal, -independientemente de las acciones civiles por daños y perjuicios contra los posibles responsables (organizador, aseguradora, club, estado, etc.)-, se podría configurar además responsabilidad civil por daños causados entre familiares. Es decir, si el progenitor que se opuso a la práctica de la actividad, podría entablar una acción de daños y perjuicios contra el que brindó consentimiento. Para responder a dicho planteo, se deben analizar previamente las diferentes posiciones doctrinales al respecto.

## **VII. Responsabilidad por daños en las relaciones familiares [\[arriba\]](#)**

En el régimen anterior, se controvertía si el vínculo familiar podía justificar por sí solo un hecho lesivo y eliminar la injusticia del daño. Algunos autores, justificaban la conducta generadora de un daño causado en el ámbito de las relaciones de familia, si estaban en peligro los intereses generales respecto de la estabilidad de la institución familiar, de la solidaridad entre sus miembros y de la piedad filial. Se procuraba con ello reducir los litigios en materia de cuestiones resarcitorias derivadas de relaciones de familia.

Otra postura, -según la doctrina mayoritaria es la que recepta el ordenamiento Argentino vigente-, sostiene que el derecho (y las relaciones) de familia no constituye un ámbito ajeno a la aplicación de las normas y principios de la responsabilidad civil. Un vínculo familiar no justifica por sí solo un acto lesivo, ni enerva la injusticia del daño causado[19].

Esta corriente sostiene que “(...) resulta ingenuo y contradictorio aludir a un mantenimiento de la paz familiar cuando, precisamente, ya no existe, porque ha sido destruida por el dañador”[20].

Asimismo, afirman que en la actualidad las relaciones de familia no poseen la misma estabilidad que le correspondió en tiempos pasados y crear una indemnidad a los dañadores implica que, en algunos casos, la ruptura del vínculo posterior al daño, provocaría que lo que a la víctima le corresponde para su reparación quede en el patrimonio del causante de su merma, tal vez para ser consumido por un nuevo y transitorio compañero de vida.

Resulta evidente la oposición de términos lógicos o de razones respecto a un mismo tema, que exigen detenido estudio para resolver con acierto. Esta constituye una cuestión muy reñida y a la que se debe dar importancia ya que se suscita, no sólo entre doctrinarios, también entre juzgados y tribunales de un mismo orden jurisdiccional.

Por lo tanto, según este último enfoque referenciado, el régimen de responsabilidad civil -preventivo y resarcitorio- resulta aplicable en las relaciones de familia y en los daños entre familiares en todo aquello que no encuentre limitación en norma expresa en contrario.

### **VIII. Conclusiones [\[arriba\]](#)**

Conforme los fundamentos y planteos formulados a lo largo de este trabajo, resulta relevante tomar consciencia de la importancia de las decisiones cuando están en juego los intereses y bienestar de los menores de edad.

Dejar de lado, la “aventura”, “el juego” y “la diversión” e informarse respecto a qué situación y riesgos se está exponiendo la vida e integridad de los más vulnerables.

En algunas oportunidades, como por ejemplo vacacionando, se encuentran múltiples ofertas de actividades, que podrían configurar la práctica de deportes extremos, también llamados de riesgo o de aventura.

Argentina no cuenta con una normativa general, ni con una clasificación legal de estas disciplinas y ciertas provincias solo regulan algunos de éstos deportes. Por lo cual, se deben tomar extremos recaudos a la hora de decidir prestar conformidad para que un menor de edad se someta a este tipo de actividades peligrosas.

En caso de que la conformidad para la práctica de deportes extremos por un menor de edad, fuera prestada por uno solo de los progenitores, ante la oposición del otro, y ocurriendo un eventual accidente mortal, conforme lo expuesto anteriormente, se podría admitir una acción de daños y perjuicios en las relaciones de familia, ya que el progenitor que brindó la conformidad sin considerar la opinión del otro, habiendo incumplido con los deberes de cuidado y exponiendo al menor a una situación trágica, podría llegar a ser considerado por la justicia como responsable por los daños y perjuicios ocasionados al progenitor que no autorizó la actividad. Además, es dable destacar que no existe al respecto limitación en norma expresa en contrario.

Ahora bien, si el menor sólo hubiera sufrido lesiones graves, -siguiendo el fundamento de la corriente estudiada- el reclamo podría entablarlo el progenitor no autorizante, por sí, como así también en representación del menor; todo dependerá de la edad del menor de edad, su intención o no de realizar la actividad y de las circunstancias de cada caso en concreto.

Distinta resulta la situación cuando la conformidad es prestada por ambos progenitores o bien con autorización judicial, donde se podría configurar un supuesto de falta de legitimación activa para la procedencia del reclamo.

De todas maneras, el juez siempre debe analizar las circunstancias particulares de cada caso puntual para poder llegar a la solución más justa y acorde al ordenamiento vigente.

Por todo ello, sería conveniente una regulación en relación a estas situaciones con una normativa general de deportes extremos, con su debida definición y clasificación, y a su vez normas específicas para cada uno de ellos, ya que son muy diferentes las condiciones dadas en unos y otros.

Resulta necesario prever la exigencia de autorizaciones expresas, medidas de seguridad y prevención, seguro obligatorio, entre otras variadas cuestiones que de estar reguladas y con los debidos controles, evitarían infinidad de accidentes.

Estas precauciones deben extremarse más aún cuando participen en este tipo de actividades los menores de edad que son los que se encuentran en situación de vulnerabilidad y cuya obligación de cuidado y protección incumbe a los adultos.

Los niños del mundo son inocentes y dependientes pero también son curiosos y activos. Su infancia debe ser un período de alegría, aprendizaje y crecimiento. Su futuro debería forjarse con espíritu de armonía y cooperación. A medida que maduren tendrían que ir ampliando sus perspectivas y adquiriendo nuevas experiencias[21].

Resulta importante recordar que los niños tienen derechos, pero los adultos tienen deberes. “(...) No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana”[22].

## Notas [\[arriba\]](#)

[1] Cfr. Medina, Graciela, “La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación”, DFyP 2014 (noviembre), 3/11/2014, 15, AR/DOC/3797/2014, pág. 2.

[2] Ver Alterini, Jorge H., “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, 2a Ed. actualizada y aumentada, Thomson Reuters - La Ley, 2016, t. III, pág. 832.

[3] Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 23/03/1982, Rep. E.D. 19-953, sum. 1.

[4] Cámara Nacional en lo Civil, sala F, 21/06/1977, E.D. 75-353.

[5] Cfr. Medina, op. cit, pág. 6.

[6] El art. 641 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece: “(...) Ejercicio de la responsabilidad parental. El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde: a) en caso de convivencia con ambos progenitores, a éstos. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los supuestos contemplados en el artículo 645, o que medie expresa oposición; b) en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con las excepciones del inciso anterior. Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a sólo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades; c) en caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor, al otro; d) en caso de hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, al único progenitor; e) en caso de hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, si uno se estableció por declaración judicial, al otro progenitor. En interés del hijo, los progenitores de común acuerdo o el juez pueden decidir el ejercicio conjunto o establecer distintas modalidades”.

[7] Cfr. Alterini, op. cit, pág. 849.

[8] El art. 645 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece: “(...) Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores. Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos:

- a) autorizar a los hijos adolescentes entre dieciséis y dieciocho años para contraer matrimonio;
- b) autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad;
- c) autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero;
- d) autorizarlo para estar en juicio, en los supuestos en que no puede actuar por sí;
- e) administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este Capítulo.

En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar.

Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso”.

[9] Ídem, pág. 850.

[10] Ver BARBIERI, Pablo C., “Daños y perjuicios en el deporte”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2010, pág. 155.

[11] El art. 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece: “(...) Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

- a) evitar causar un daño no justificado;
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;
- c) no agravar el daño, si ya se produjo”.

[12] *Ibid.*

[13] Ver SCHMOISMAN, Mario A. - DOLABJIAN, Diego A., “La licitud de las prácticas deportivas y la responsabilidad civil”, RCyS 2010-V, pág. 24.

[14] Ver BARBIERI, Pablo C., “Daños y perjuicios en el deporte”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2010, pág. 157.



[15] Cfr. Villanueva, Manuel, “¿Que son los deportes de riesgo?”, disponible en <https://doc.torvillanueva.com/que-son-los-deportes-de-riesgo/>, (acceso el 30-xi-2019).

[16] El art. 646 inc. a del Código Civil y Comercial de la Nación, establece: “(...) a) cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo”.

[17] El art. 648 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece: “(...) Cuidado personal. Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo”.

[18] Ver Gherzi, Carlos A., “La responsabilidad en el deporte. Los menores y un mensaje hacia el Proyecto de Reforma del Código Unificado”, L.L. 13/12/2012, pág. 3.

[19] Cfr. Ver Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., “Tratado de Responsabilidad Civil”, Tomo III, Parte especial y acciones de responsabilidad civil, Rubinzal - Culzoni Editores, 2017, pág. 490-491.

[20] Ver Zavala De Gonzalez, “Daños entre familiares”, en LL 2015-A-562, n. II.

[21] Cfr. Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de Septiembre de 1990, disponible en [http://www.iin.org/Cursos\\_a\\_distancia/CursosProder2004/Bibliografia\\_genero/UT2/Lectura.2.11.pdf](http://www.iin.org/Cursos_a_distancia/CursosProder2004/Bibliografia_genero/UT2/Lectura.2.11.pdf) (acceso el 13-II-2020).

[22] *Ibíd.*