

se ha puesto de manifiesto por el Alto Tribunal en una reiterada doctrina, señalando entre otras, por su claridad, la sentencia de 8 de junio de 1998 que establece: «*La doctrina jurisprudencial de esta Sala, ya consolidada y pactica hasta la saciedad, afirma el principio de responsabilidad solidaria cuando no se pueden separar las conductas causadas en caso de responsabilidad por ruina, de promotores, contratistas y arquitectos y aparejadores, aunque tengan origen diferente*».

JUANA RUIZ JIMÉNEZ

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: FALLECIMIENTO DE UN MENOR DURANTE LA DISPUTA DE UN PARTIDO DE FÚTBOL POR CAÍDA DE PORTERÍA.— RESPONSABILIDAD DE LOS CODEMANDADOS AYUNTAMIENTO (ARRENDADOR) Y DEL ARRENDATARIO DE LA INSTALACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL. CONCURRENCIA DE CAUSAS. COMPENSACIÓN DE CULPAS. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE MAYO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

Antecedentes.—El día 24 de octubre de 1994 falleció el menor José Antonio T. P., de doce años de edad, cuando participaba en un partido de fútbol en las instalaciones deportivas del club «Las Encinas». Las lesiones mortales se produjeron cuando en el transcurso del partido el menor se agarró al larguero de una de las porterías, balanceándose sobre el mismo y cayendo al suelo, y tras él la portería, que indebidamente sujeta al suelo, le golpeó provocándole la muerte.

Los padres del menor por sí y en representación de sus hijas, interpusieron demanda de responsabilidad civil en reclamación de daños y perjuicios contra don Juan Diego I. T. (arrendatario de las instalaciones del club), las aseguradoras de riesgos (Cía. de Seguros la Unión y el Fénix y Cía. de Seguros Caser Grupo Asegurador) y el Ayuntamiento de Alfacar (propietario del club).

El Juzgado de Primera Instancia, número 4 de Granada, en sentencia de 19 de mayo de 1997, condenó al Excmo. Ayuntamiento de Alfacar a pagar a los actores la suma de 15.000.000 de pesetas e intereses legales devengados desde la fecha de la resolución hasta el total pago o consignación. Estimando la falta de legitimación pasiva alegada por Cía. Caser y absolviendo a los demás demandados.

En apelación, la Audiencia Provincial de Granada (sección cuarta) en sentencia del 4 de marzo de 1998, confirmó la falta de legitimación pasiva de la codemanda Cía. de Seguros Caser, y condenó a los demandados (Ayuntamiento de Alfacar, a don Juan Diego L. T. y a la entidad aseguradora «La Unión y el Fénix Español, S. A.»), a abonar solidariamente a los actores la suma de 15.000.000 de pesetas, más los intereses legales, con imposición de las costas por los actores de primera instancia, y siendo satisfechas por el Ayuntamiento de Alfacar las producidas en alzada por los demandantes, sin hacer especial pronunciamiento del resto de las causadas.

Los demandados interponen un doble recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que declaró haber lugar.

Doctrina.—Del doble recurso en casación debe señalarse que todos los motivos, al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la LEC de 1881, tienen en común que están basados en imputar la responsabilidad, aparte de la culpa exclusiva de la víctima, a la otra parte del arrendamiento.

Del recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Alfacar cabe destacar, por su interés, el motivo cuarto, que considera infringidos los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil y la doctrina..., entre otras, de las sentencias de 21 de octubre de 1991 y 31 de mayo de 1993, al considerar que existe culpa exclusiva de la víctima; se expresa que, de la misma mecánica del suceso, según la propia Sala, ocurrido cuando el menor que jugaba al futbito se agarró al larguero de una de las porterías, no cabe entender que esas porterías debían estar sujetas al suelo —que el Reglamento no impone— y que también la Sala *a quo* no la fija como elemento de imputabilidad y, asimismo, que —se añade— fue la conducta del menor la que, en su práctica deportiva, provocó la caída de la portería y su posterior muerte, al colgarse balanceándose de ese larguero.

El motivo se acepta pues..., también cabe imputar culpabilidad a la víctima porque, sin que exista otro asidero fáctico que explique el por qué, se tuvo que agarrar el mismo al larguero de la portería balanceándose violentamente sobre el mismo, como consta en el atestado de la Guardia Civil, ...no controvertido y, por ello, sin que pueda admitirse que esa actitud sea una suerte de lance inevitable en el juego, lo indiscutible es que, a sus results, se desprendió la portería y se produjo su caída y la muerte ulterior. Ello, la Sala que juzga lo aprecia como una dinámica concurrente de concausas en la producción del evento y el consiguiente efecto compensador de culpas y carga económica relativa a detraer de la suma fijada el 10 por 100 en que se reduce la indemnización acordada...».

En cuanto al recurso interpuesto por don Diego I. T. y su compañía aseguradora, en el primer motivo se denuncia la infracción de los artículos 1.902 y 1.104 del Código Civil, respecto a la relación de causalidad, la diligencia exigible y su valoración a la hora de condenar al arrendatario de las pistas, así como de la jurisprudencia correspondiente, pues, dado el contenido del arrendamiento suscrito entre el recurrente y el Ayuntamiento de 2 de julio de 1990, existía una especie de explotación conjunta de las instalaciones, ..., en la idea de que era el Ayuntamiento el encargado de responder del mobiliario deportivo y de las instalaciones multidisciplinarias, por lo que no cabe atribuir la misma falta de diligencia al recurrente que a esa Entidad.

El motivo no triunfa porque la Sala sin perjuicio de tener en cuenta la posibilidad de uso compartido por el Ayuntamiento, en lo concerniente a la imputabilidad de la culpa al recurrente en el suceso, lo señala, ..., al decir: «No sirven de excusas con el fin de exonerar el comportamiento del señor Diego. Si el conjunto deportivo no estaba cuidado y, además en la pista donde ocurrió el accidente, las vallas, por su mal estado, permitían la entrada de menores (que sin la vigilancia adecuada corrían los riesgos de la irreflexión propia de la poca edad) mal se han de traer a colación argumentos defensivos, como los ya rechazados...».

El motivo segundo denuncia la infracción de los principios generales del derecho, en concreto la equidad..., interpretación errónea de los artículos 3.2, 1.103, 1.902 y 1.903 del Código Civil, así como de la jurisprudencia correspondiente. Se trae a colación que, en relación con esa posibilidad de atemperar la responsabilidad o consecuencias punitivas que marca el artículo 1.103,

debía el Tribunal hacer uso de la equidad para atenuar el monto declarado, sobre todo cuando la conducta del menor contribuyó al desgraciado suceso, se afirma que ocurrió porque se «balanceaba violentamente sobre la portería», tal y como se constata en el recurso anterior.

Sobre la fijación del *quantum*, la Sala *a quo* lo razona con acierto en su FJ 1.º ... al decir «...Y en la indemnización reclamada, al descansar en el daño moral (se recuerda esto): A) En el dolor de los padres (y hermanos), íntimo, intenso; nunca puede existir un valor económico que lo compense; y B) Dada la condición del daño tratado, no es posible una estricta, dosimétrica valoración económica del mismo, por lo que juega en él el prudente arbitrio del Juzgador, que lo atempera en cada caso...».

...esa pretensión del motivo de atenuar el monto declarado, ...se embebe en la acogida del motivo 4.º del recurso anterior al reducir la suma de la indemnización acordada en el citado 10 por 100, por lo que, por ese efecto de rechazo, se acoge el presente motivo con las consecuencias legales derivadas, sin que reduzca además en la idea del motivo, ese *quantum*, porque, sobre ello la discrecionalidad razonable de la instancia impide cualquier reajuste casacional. Se estima el motivo y con ello el recurso con los demás efectos legales derivados.

COMENTARIO

Esta sentencia aborda el tema de una actividad deportiva popular, el fútbol (1), que adquiere especial interés cuando es practicada por menores dentro de centros deportivos. Desgraciadamente, los accidentes sufridos por menores durante los partidos, al colgarse o balancearse de las porterías y caerles éstas encima, son muy frecuentes.

Esto es, precisamente, lo que le sucedió a José A., que falleció a los doce años cuando se hallaba en las instalaciones deportivas del club «Las Encinas», participando en un partido de fútbol con otros menores. El club deportivo era propiedad del Ayuntamiento de Alfacar y lo explotaba el arrendatario don Diego I. T. El citado arrendatario tenía concertado un seguro de riesgos con la Cía. de Seguros Unión y Fénix, S. A., y según consta en el contrato de arrendamiento, el Ayuntamiento nunca dejó de utilizar las instalaciones deportivas.

Los padres del menor fallecido demandaron al Ayuntamiento, al arrendatario de las instalaciones deportivas y a la compañía de seguros de este último, solicitando una indemnización de 15 millones de pesetas. La sentencia de 19 de mayo de 1997 del Juzgado de Primera Instancia, condenó al Excmo. Ayuntamiento de Alfacar a pagar a los actores la suma de 15.000.000 de pesetas e intereses legales devengados desde la fecha de la resolución hasta el total pago o consignación, y absolvió a los demás demandados.

La Audiencia confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y condenó al Ayuntamiento, al arrendatario del club don Diego I. T. y a su com-

(1) Sobre el tema puede verse FERNÁNDEZ COSTALES, J., «La responsabilidad civil en los estadios de fútbol y recintos deportivos», en *La Ley*, 1985, págs. 948 a 957. Y «La responsabilidad civil deportiva», en *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio*, AA.VV., coord. por MORENO MARTÍNEZ, Madrid, 2000, págs. 227 a 249.

pañía de Seguros, a indemnizar solidariamente a los padres del niño con la cantidad de 15.000.000 de pesetas, más los intereses legales con imposición de costas.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar a los recursos de casación interpuestos por los codemandados en el estricto sentido de reducir el 10 por 100 la suma declarada en la sentencia recurrida, confirmándose en todo lo demás, sin expresa condena en costas.

Como señala el Preámbulo de la Ley del Deporte 10/1990, de 15 de octubre (2): «el deporte, en sus múltiples y muy variadas manifestaciones, se ha convertido en nuestro tiempo en una de las actividades sociales con mayor arraigo y capacidad de movilización y convocatoria. El deporte se constituye como un elemento fundamental del sistema educativo y su práctica es importante en el mantenimiento de la salud y, por tanto, es un factor corrector de desequilibrios sociales que contribuye al desarrollo de la igualdad entre los ciudadanos, crea hábitos favorecedores de la inserción social y, asimismo, su práctica en equipo fomenta la solidaridad. ...Y, como sigue afirmando el preámbulo, el fenómeno deportivo, actividad libre y voluntaria, presenta aspectos claramente diferenciados...».

En este comentario se aborda un supuesto de práctica deportiva del ciudadano como actividad espontánea, desinteresada y lúdica o con fines educativos y sanitarios que se caracteriza porque la realiza un menor.

La doctrina que ha estudiado el tema, generalmente encuadra estos supuestos de responsabilidad civil, dentro de los daños sufridos por los propios deportistas, por inseguridad de las instalaciones deportivas, lo que nos lleva a analizar, en primer lugar, la responsabilidad del propietario y del arrendatario de las mismas.

Empezando, por tanto, por la responsabilidad de la Administración (3), en este caso del Ayuntamiento, motivada por su calidad de propietario de las instalaciones, hay que señalar que, como afirma ORTÍ VALLEJO (4): «Unas instalaciones que no ofrecen las adecuadas medidas de seguridad para la práctica de un deporte son determinantes del surgimiento de responsabilidad del titular que las explota, porque precisamente el deportista que decide utilizarlas en la mayoría de los casos lo hace para disminuir los peligros de la práctica deportiva... compartimos su opinión cuando, además, señala examinado un supuesto que ocurrió durante un encuentro de fútbol, «que se exige una diligencia extrema, en el caso de que los usuarios de las instalaciones sean menores de edad, lo que ocurre muy frecuentemente con las instalaciones deportivas municipales».

En nuestra opinión, en este caso es claro que el Ayuntamiento no obró con la diligencia exigible, ni tomó todas las medidas de seguridad necesarias para evitar este tipo de accidentes, pues si bien es verdad que tenía las instalaciones arrendadas, nunca dejó de utilizarlas ni dejó de servirse de ellas y lo hizo sin ejercer el más mínimo deber de vigilancia y cuidado sobre el efectivo

(2) BOE de 17 de octubre de 1990, núm. 249.

(3) FERNÁNDEZ COSTALES, J., *op. cit.*, pág. 956.

(4) ORTÍ VALLEJO, A., «La responsabilidad civil en la práctica de actividades de ocio peligrosas», en *Tratado de Responsabilidad Civil*, ÁA.VV., coord. por REGLERO CAMPOS, F., págs. 1459 a 1493, 2.ª ed., Madrid, 2003, págs. 1467 y 1468. También, «La jurisprudencia civil deportiva», en *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 4/2000, págs. 37 a 48.

cumplimiento y mantenimiento de las instalaciones, por lo que no cabe duda de que es responsable.

Es verdad que se puede sostener, como así lo hace el Ayuntamiento, que no cabe entender que las porterías debían estar sujetas, ya que el Reglamento no lo impone, y que la culpa fue la conducta del menor la que provocó la caída de la portería y su posterior muerte al colgarse balanceándose de este larguero.

Conviene recordar que el Tribunal Supremo, en la sentencia de 28 de enero de 2004, afirma que: «es unánime la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que el cumplimiento de normativa reglamentaria no impide la apreciación de la responsabilidad cuando concurre la realidad del daño causado por la persona física o jurídica, a la que se le demanda el cumplimiento de la obligación de reparar el daño».

Ha de destacarse asimismo, como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 17 de enero de 2000, «que para que la conducta del agente pueda ser calificada de diligente y exenta, por tanto, de toda connotación de antijuridicidad, no basta con que se haya adaptado a las exigencias que reglamentariamente le vengan impuestas, sino que ha de atemperarse a las medidas de prudencia y precaución que le vengan impuestas por las circunstancias (de personas, tiempo y lugar) concurrentes en cada caso concreto para evitar la producción del resultado dañoso. En la misma línea la sentencia de 11 de mayo de 1996».

Como es bien sabido, tradicionalmente se ha considerado que el artículo 1.902 del Código Civil consagra como régimen general en nuestro derecho la responsabilidad por culpa o subjetiva, de tal forma que para que nazca la obligación de reparar el daño es necesario que haya culpa o negligencia en la acción u omisión que lo causa. Frente a ella se alza la responsabilidad objetiva o sin culpa, en el que basta acreditar el daño para que habiendo un nexo de casualidad entre éste y la actividad que lo ha producido, nazca la obligación de reparar, consagrada como régimen excepcional en los artículos 1.905-1.908 y 1.910 del Código Civil, y que tiene su campo de cultivo, fuera de su regulación, en las actividades que generan riesgo.

La doctrina ha resaltado cómo la jurisprudencia ha evolucionado gradualmente, siendo cada vez menos rigurosa en la existencia de la culpa, debilitándose el criterio culpabilista en busca de soluciones cuasi objetivas, hasta llegar a la responsabilidad por riesgo.

Así, la sentencia de 9 de junio de 1993 (RJ 1993, 4472) del Tribunal Supremo enseña que si bien es cierto que la jurisprudencia ha ido evolucionando, a partir del 10 de julio de 1943 (RJ 1943, 856), en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que ese desarrollo se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba o manteniendo el rigor de la diligencia requerida según las circunstancias del caso, siendo de citar en este aspecto las sentencias, entre otras, de 29 de marzo y 25 de abril de 1983 (RJ 1983, 1652 y 2123); 9 de marzo de 1984 (RJ 1984, 1207); 21 de junio y 1 de octubre de 1985 (RJ 1985, 3308 y 4566); 24 y 31 de enero y 2 de abril de 1986 (RJ 1986, 329, 444 y 1788).

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1993, recoge claramente esta evolución al señalar: «en sede de teoría general acerca de la responsabilidad por culpa extracontractual "ex" artículo 1.902 del Código Civil... la doctrina de esta Sala se orienta hacia un sistema que, sin hacer abstracción total del factor psicológico o moral y del juicio de valor sobre la conducta del

agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa (*cuius est commodum, eius est periculum; ubi emolumentum, ibi onus*), y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el acogimiento de la llamada «teoría del riesgo», ora por el cauce de la inversión de la carga de la prueba, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, sin que sea bastante, para desvirtuarla, el cumplimiento de Reglamentos, pues éstos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas de seguridad y garantías se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos [en el mismo sentido la propia sentencia recoge las siguientes sentencias de 16-10-1989, 8 de mayo y 8 y 26 de noviembre de 1990 y 28-5-1993]. Igualmente reitera la doctrina de la anterior la sentencia de 7 de abril de 1997.

En cuanto a la responsabilidad del arrendatario del club, coincidimos con el Tribunal Supremo en que debería haber mantenido y vigilado adecuadamente las instalaciones, siendo como era además el encargado del mobiliario deportivo.

Recordemos que es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, como puede extraerse de la sentencia de 7 de julio de 1997 (RJ 1997, 5508), y 24 de julio de 1997 (RJ 1997, 5766), el que «la culpa extracontractual sancionada en el artículo 1.902 del Código Civil no consiste en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar o elemental experiencia, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible, según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar», sentencia de 22 de abril (RJ 1987, 2723), 17 de julio (RJ 1987, 5801 y RJ 1987, 9974) y 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 9282), 12 de julio de 1989 (RJ 1989, 5606), 25 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1554) y 27 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6746), lo que se reitera en la sentencia de 4 de junio de 1991 (RJ 1991, 4415), en que se afirma que la culpa extracontractual no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible, según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar, para evitar perjuicios a bienes ajenos...».

Por todo lo anterior, creemos que deberían haberse tomado medidas que impidieran el uso de las instalaciones por menores solos sin la vigilancia adecuada, además de haber anclado debidamente las porterías o usar alguna medida que impidiese su caída, así como haber utilizado carteles que advirtiesen del peligro que supone el sujetarse de las porterías.

En el tema de la necesidad o no de anclajes de las porterías, la jurisprudencia no ha mantenido una línea unánime.

Así, encontramos un grupo de sentencias en las que se considera que la responsabilidad de la Administración deriva de que no empleó la diligencia debida al no tener bien sujetas las porterías como la:

Sentencia de 1 de diciembre de 2003 (5) (RJ 2003/8365). En la que se reclama indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento de un me-

(5) Un comentario muy interesante sobre la sentencia lo hace el profesor PIÑEIRO SALGUERO, J. bajo el título: «¿Canasta o trampa mortal? Comentario a la sentencia de 1-12-2003», en *InDret*, abril de 2004.

nor (6) al caerle encima el armazón de una canasta de baloncesto existente en unas instalaciones deportivas municipales. Se declara que existe responsabilidad del Ayuntamiento al no cercar las instalaciones ni asegurar el anclaje o contrapeso de las canastas. De esta sentencia reproducimos parte de su Fundamento cuarto, en el que se afirma: «que la Audiencia Provincial ha llegado a la conclusión de que el accidente de autos no podía ser considerado un supuesto de fuerza mayor, al evidenciarse una falta del cuidado y la atención debida generadora de culpa por parte del Ayuntamiento demandado, el cual no tenía cercada la instalación deportiva en que acaecieron los hechos de la que era titular, ni había actuado con la diligencia exigible, según las circunstancias del caso concreto que requerían, o bien que las canastas o porterías de baloncesto contaran con el debido anclaje o contrapeso para evitar su vuelco, o bien que cuando las mismas no se utilizasen fuesen retiradas dejándolas tendidas en el suelo, por el peligro potencial que conlleva su diseño».

En este sentido también se pronuncian algunas sentencias de la Jurisprudencia menor como la:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 17 enero de 2000 (AC 2000/923). Sobre reclamación de daños y perjuicios versa sobre las lesiones sufridas por menor de doce años durante la disputa de un partido de fútbol (7), celebrado en instalaciones deportivas municipales como consecuencia de la caída de una de las porterías, que no estaban ancladas, cuando el menor estaba colgado. Se establece la responsabilidad del Ayuntamiento demandado y de la empresa contratista que se encargaba de la vigilancia y mantenimiento del centro público.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 21 de febrero de 2003. En la que un menor sufre lesiones graves al colgarse del palo transversal de la portería, que no se encontraba adherida al suelo, cuando estaba jugando un partido de fútbol. En este caso, las instalaciones eran de una Asociación recreativa a la que se considera responsable en concurrencia con la culpa del menor lesionado.

También hemos encontrado alguna sentencia que considera que la Administración no es responsable por las lesiones producidas por caída de una portería a pesar de no estar bien sujetas al suelo:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 mayo 2001 (AC 2001/2224). En este caso se trataba de las lesiones sufridas por menor al caerle en la cabeza una portería de fútbol ubicada en un camping al colgarse, tanto él como sus amigos, del travesero de la misma. Se considera que se hace una utilización incorrecta de la misma, no siendo responsable el camping de lo ocurrido. Se desestima la demanda, pues hubo reiterados avisos del vigilante del camping, pese a no encontrarse ancladas las porterías.

Hecho este pequeño repaso jurisprudencial y analizada la actuación de los titulares de las instalaciones deportivas en orden a su responsabilidad, vere-

(6) En la sentencia del TS no consta la edad.

(7) Tema que es tratado en profundidad por REGLERO CAMPOS, F., «El nexo causal. Las causas de exoneración de responsabilidad, culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas», en *Tratado de Responsabilidad Civil*, AA.VV., coord. por REGLERO CAMPOS, F., edición de 2003, págs. 303 a 414, con cita de numerosas sentencias en las que la jurisprudencia no ha dudado en declarar la culpa de la víctima en ámbitos de riesgo cuando fue un menor, pág. 396.

mos ahora si contribuyó, o no, la víctima a la producción del accidente, para que una vez analizados ambos extremos, comprobemos si debe apreciarse la concurrencia de culpas o la concurrencia de causas.

En cuanto a la contribución de la víctima a la producción del daño propio, considera el Tribunal Supremo, en la sentencia que comentamos, «que también cabe imputar culpabilidad a la víctima, porque, sin que exista otro asidero fáctico que explique el porqué se tuvo que agarrar el mismo al larguero de la portería balanceándose violentamente sobre el mismo, como consta en el atestado de la Guardia Civil, ...no controvertido y, por ello, sin que pueda admitirse que esa actitud sea una suerte de lance inevitable en el juego, lo indiscutible es que, a sus resultas, se desprendió la portería y se produjo su caída y la muerte ulterior. Ello, la Sala que juzga lo aprecia como una dinámica concurrente de concausas en la producción del evento y el consiguiente efecto compensador de culpas y carga económica relativa a detraer de la suma fijada el 10 por 100 en que se reduce la indemnización acordada...».

El criterio que sigue la sentencia es apreciar la culpa de la víctima y como consecuencia, reducir la indemnización proporcionalmente. Este argumento nos lleva a reflexionar sobre si a las víctimas menores se les puede considerar sujetos imputables y si este criterio es determinante a la hora de establecer o reducir en su caso el *quantum* indemnizatorio.

¿Puede afirmarse que existe culpa concurrente de la víctima cuando ésta es menor de edad? La cuestión es difícil, no sólo porque depende de la edad del menor que va adquiriendo gradualmente la capacidad, y de su distinto grado de raciocinio y experiencia, sino porque no todos los ordenamientos hacen depender de la imputabilidad de la víctima (8) la apreciación de la culpa en orden a reducir la responsabilidad.

En la sentencia que comentamos, el Tribunal Supremo aprecia concurrencia de culpas como elemento de minoración de la responsabilidad, reduciendo en un 10 por 100.

En el mismo sentido de reducir la indemnización, podemos ver la sentencia ya citada de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 21 de febrero de 2003, en la que considera que en el lesionado concurre el 75 por 100 de la culpa, por lo que debe ser indemnizado en la cuarta parte de lo solicitado.

Otras veces el Tribunal Supremo no había apreciado la concurrencia de culpas cuando este tipo de accidentes los había sufrido un menor, así en la sentencia, ya citada, de 1 de diciembre de 2003, en su fundamento cuarto afirma: «se desecha que el accidente se haya debido a culpa exclusiva de la víctima, negándose que la acción del fallecido pueda calificarse de brutal y no se advierten razones que pudieran aconsejar una rebaja en la indemnización fijada por el Tribunal de instancia haciendo uso de la facultad que le es propia y que por tanto no es revisable en casación» (9).

Igualmente, en la sentencia de 17 de enero de la Audiencia Provincial de Álava, al analizar la eventual concurrencia por parte del menor —los padres en su caso— de culpa en el resultado lesivo. Se establece que: «No cabe achacar al menor o en su caso a los encargados de su custodia —los padres

(8) MARTÍN CASALS, «A través del espejo: concurrencia de “culpa” de la víctima y culpa del causante del daño», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, tomo 2, 2003, págs. 2471 a 2490.

(9) Resulta de gran interés la crítica realizada a esta sentencia por PIÑEIRO SALGUERO, *op. cit.*, págs. 6 y 7.

en este caso— responsabilidad alguna o intervención en el hecho de que dimana la reclamación. En efecto, el lugar en que ocurren los hechos es un centro público, propiedad del Ayuntamiento, ...y en el que existe una empresa encargada de su vigilancia y mantenimiento, aquéllos parten del correcto funcionamiento... La garantía que para los padres supone el que el hijo juegue o se divierta en un centro de esta naturaleza, les exime de la adopción de otras medidas, pues es al mismo al que corresponde adoptarlas. En cuanto al menor, la circunstancia de que se colgara del travesaño de la portería en nada modifica la responsabilidad única de los demandados, pues no siendo un comportamiento normal, lo cierto es que tampoco resulta extraño durante el desarrollo de un partido que el portero se apoye en un travesaño o se cuelgue del larguero, y además porque el accidente pudo igualmente sobrevenir si por lances del juego, el portero se hubiere golpeado con la portería, que como se ha dicho no estaba anclada ni lo había estado, y esa circunstancia, conocida por el encargado, no le fue hecha saber por quien estaba al cuidado de las instalaciones, tal vez por ignorancia o porque nunca se habían adoptado esos cuidados».

En el caso comentado, el menor tiene doce años, debemos preguntarnos si con esa edad se puede captar adecuadamente el peligro al que se exponía, podía pensar el menor, en algún momento, que balancearse en la portería le costaría la vida.

¿No deben velar todos por la seguridad de los menores, no es precisamente su falta de madurez la que les hace realizar actos irreflexivos? ¿O alguien cree que nuestros niños son conscientes de que pueden poner su vida en peligro cuando juegan al fútbol? ¿No sería más fácil hacer una normativa que estableciera el anclaje obligatorio o la instalación de un sistema de fijación que permitiera el desplazamiento de un lugar a otro, en caso necesario de las porterías, en las instalaciones deportivas públicas, que garantizase su inmovilización en caso de impacto contra la portería o de balanceo de la misma? ¿No sería una elemental medida de seguridad, teniendo en cuenta los menores que acuden a estas instalaciones públicas muchas veces juegan sin la supervisión de un mayor, y que se reúnen para realizar deportes de pelota que en principio no entrañan un peligro intrínseco? O al menos, ¿no deberían hacerse campañas de educación ciudadana que nos recuerden a padres e hijos el peligro que supone hacer piruetas en las porterías?

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ