

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 00420/2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O.: 551/2019

RECURRENTE: D. Justiniano

PROCURADOR: Dña. Blanca Álvarez Tejón

RECURRIDO: CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

REPRESENTANTE: Sr. Letrado del Principado

CODEMANDADO: ALLIANZ-RAS SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

PROCURADOR: Dña. Josefina Alonso Argüelles

SENTENCIA

Ilma. Sra. Presidente:

Dña. María José Margareto García

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Luis Alberto Gómez García

D. José Ramón Chaves García

En Oviedo, a trece de mayo de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número **551/2019**, interpuesto por D. Justiniano, representado por la Procuradora Dña. Dña. Blanca Álvarez Tejón, actuando bajo la dirección Letrada de D. José Manuel Fernández González, contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada y defendida por el Sr. Letrado del Principado, siendo codemandada ALLIANZ-RAS SEGUROS Y REASEGUROS S.A., representada por la Procuradora Dña. Josefina Alonso Argüelles, actuando bajo la dirección Letrada de D. Joaquín Manuel Cadrecha González.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Alberto Gómez García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Conferido traslado a la parte codemandada para que contestase a la demanda lo hizo en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.

CUARTO.- Por Auto de 29 de enero de 2020, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 11 de mayo pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ACTUACIÓN IMPGUNABLES Y POSTURAS DE LAS PARTES.

1.1 Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Procuradora Sra. Álvarez Tejón, en nombre y representación de D. Justiniano, la Resolución de la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias de fecha 17/04/2019 (notificada al recurrente en fecha 29/6/2019), que desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial interpuesta el 22 de junio de 2017, en relación con los daños

personales sufridos en fecha 5 de marzo de 2015, en la Estación Invernal y de Montaña Valgrande-Pajares, cuando sobre las 13:00 horas sufrió un accidente.

1.2 Sostiene el recurrente, como fundamento de su pretensión indemnizatoria, que asciende a la cantidad de ciento noventa y un mil trescientos noventa y dos euros con sesenta y siete céntimos (191.392,67), lo siguiente: 1º En cuanto a los antecedentes fácticos: A) Se encontraba descendiendo por una pista identificada como roja, esto es, difícil, denominada el Tubo, con una anchura en la zona del accidente, según el dictamen pericial aportado, de 40 metros, pista que está homologada para celebrar competiciones tanto nacionales como internacionales. B) En ese momento, una clase de niños de iniciación proveniente del denominado como paso DIRECCION000, se incorporó en la pista roja por dónde bajaba don Justiniano, cruzándose inesperadamente en su trayectoria, de manera que don Justiniano tuvo que realizar una maniobra evasiva hacia la izquierda para esquivarlos y evitar el choque con el grupo de niños que se cruzaba. C) No existía señal de "esquí lento", "precaución cruce", "peligro" o similar, como se puede ver en las fotos que se adjuntan, a pesar de que se trataba de una pista roja, y concurría un cruce. D) tras realizar la indicada maniobra evasiva hacia la izquierda con el fin de evitar colisionar con los cursillistas, el recurrente tiene una aparatosa caída provocada al impactar su esquí izquierdo con la base de hormigón de un cañón de nieve que no estaba señalizado ni protegido pese a que sobresalía de la nieve estando dentro de la pista, debido a la disminución del espesor de la misma, siendo apenas apreciable hasta que estás encima, provocando que perdiera la estabilidad y chocara contra el paravientos que estaba delimitando la pista y que igualmente estaba sin protección. E) como consecuencia del accidente, sufrió un fortísimo golpe en la zona calcáneo plantar del pie derecho. Fue atendido inicialmente por el Servicio Médico de la Estación, el mismo día . En la exploración física presentaba Dolor y tumefacción a nivel de tobillo Derecho con sangrado activo. No pérdida de conocimiento. Vascularización distal conservada. No dolor a la compresión tórax, abdomen blando depresible. Pelvis normal . Erosión frontal. No alteraciones óseas. No focalidades neurológicas. Dolor nivel antebrazo I con la impresión diagnóstica de Fractura abierta tobillo derecho, contusión y erosión frontal. Contusiones varias.

Desde la estación fue remitido en ambulancia al Servicio de Urgencias del HOSPITAL000, emitiéndose informe por la traumatólogo de guardia con el diagnostico de fractura fragmentada calcáneo pie derecho. Se le realiza una resección y sutura de la herida, pauta antibiótica y se mantiene la inmovilización, siendo el paciente, a continuación, ingresado en el Servicio de Traumatología de este HOSPITAL000.

El 11 de marzo de 2015 se le realiza una exploración física donde tras la retirada de la férula de yeso, se aprecia una gran tumefacción y deformidad en el retropié y mediopie con herida incisa en la planta del pie de unos 1,5cm-2 cm, realizándose unos puntos de aproximación en la misma, así como la colocación de una tracción transcalcánea guiada con Rayos X, para intentar alinear la fractura. A partir de ahí sigue un proceso de tratamientos e intervenciones, que determina, en la evaluación de los daños, un tiempo de incapacidad temporal con secuelas, de 752 días tras el accidente, periodo a partir del cual los síntomas se mantienen estables, sin que quepa ya esperar cambios apreciables, pudiendo desglosar los siguientes apartados: 73 días de hospitalización (permanencia en hospital); 679 días improductivos. Como secuelas: Artrosis postraumática tobillo derecho (1-8), Estimación 3; Amputación parcial metatarso (calcáneo) (15-30) Estimación: 20; Talalgia (1-5) Estimación: 3; Pie plano posterior (1-10) Estimación 4. Por perjuicio estético medio (13-18), Estimación 14.

Además, solicita en concepto de perjuicios económicos (10% sobre incapacidad temporal y secuelas) 11.614,62€. Por incapacidad permanente total, 57.517,61€. A ello hay que añadir la variación del IPC desde 2015, que ha sido del 3,3%.

2º En cuanto a la Fundamentación Jurídica, refiere el actor que concurrieron tres omisiones imputables a la dirección de la estación de Valgrande Pajares, a saber, la ausencia de señalización del cruce, falta de señalización de la base de hormigón y no protección de la misma estando dentro la pista, omisiones que generaron una situación de riesgo objetivo, aumentando el propio riesgo existente en la práctica del esquí y que perfectamente evitable. Y por ello alega la concurrencia de los requisitos que determinan el nacimiento de la obligación de responsabilidad por parte de la administración, invocando el art. 106 de la C.S. así como los artículos 32 (LA LEY 15011/2015) y 34 de la Ley 40/2015 (LA LEY 15011/2015).

1.3 Por la Letrada de los Servicios jurídicos del Principado de Asturias, tras hacer referencia al historial del E.A, y a los requisitos normativos y jurisprudenciales para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no discute la realidad del accidente sufrido por el recurrente, el 5 de marzo de 2015, sobre las 13,00 h cuando practicaba el deporte del esquí en la estación Invernal y de montaña de Valgrande-Pajares, ni tampoco discrepa del punto donde se produjo el siniestro, pero sí combate la relación causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño soportado por el recurrente. Y así, afirma que el informe elaborado por el Director de la Estación (folios 135 a 143) pone de manifiesto que el lugar del accidente no fue la pista denominada Tubo (roja) sino que sufrió la caída mientras descendía por la pista El Río catalogada como pista azul o de nivel medio-fácil. Las pistas

catalogadas como azules son aquellas que están conformadas por pendientes suaves y como en el caso que nos ocupa de una sola vertiente. Por lo tanto y aunque el accidentado venía de una pista roja de nivel más alto, estaba ya en una pista más sencilla que da servicio a los esquiadores de nivel medio bajo o iniciación, tal y como se indica en el mapa de pistas de la Estación, por lo que en ningún caso la clase de niños se introdujo en la pista roja, sino el accidentado se introdujo en la pista azul.

Por ello, sostiene, al estar el demandante en una pista azul, no podemos considerar que un grupo de iniciación, junto a su monitora, se cruzó en su camino, sino todo lo contrario, el propio actor, que descendía a una velocidad, quizás adecuada a la pista roja, por la que creía descender, pero no adecuada a la pista azul, en la que en realidad se encontraba, constituyó un peligro para estos niños que aprendían a esquiar en una zona adecuada a su nivel, accediendo a una velocidad inadecuada a dicha pista.

Recuerda que el esquí es una actividad deportiva de riesgo, que en sí misma, entraña ciertos riesgos que debe conocer y asumir quien voluntaria y libremente decide practicar, y debe ser consciente de que puede sufrir daños materiales y corporales sin necesidad de que intervenga un tercero, ya sea otro esquiador o la estación de esquí. Destaca que el usuario que accede a una Estación de Esquí asume que va a practicar un deporte cuya práctica entraña riesgos, que pueden verse acrecentados en función de diversos factores, tales como las condiciones meteorológicas, la nieve, el nivel técnico y el grado de cansancio del usuario, el comportamiento de los demás usuarios, el material empleado, etc., tal y como señala el reglamento ATUDEM. (Reglamento interno de funcionamiento de las estaciones de esquí alpino españolas

Sigue razonando la Letrada de la administración, que el esquiador, debe conocer asimismo las normas de comportamiento en pista FIS (Normas de Conducta de la Federación Internacional de Esquí (FIS) para Esquiadores y Snowboarders) concretamente una de ellas señala que el esquiador o snowboarder debe esquiar de forma controlada. Debe adaptar su velocidad y forma de esquiar o deslizarse a su habilidad personal y a las condiciones generales del terreno, nieve y climatología, así como la densidad del tráfico en las pistas. Otra de estas normas dispone que el esquiador que avanza desde atrás deba elegir su ruta de forma que no ponga en peligro al esquiador situado delante. Por tanto, el esquiador que viene por arriba de una pista de más nivel, es el único responsable de adecuar su velocidad trayectoria en función de las variables y condicionamientos de un uso compartido de pistas. Y a ello añade que el día del accidente, el cielo estaba despejado, con buena visibilidad y calidad de la nieve polvo-dura, como se acredita con el parte informativo, que obra en el expediente (folio 142), lo que permitía visualizar la pista en todo momento, con tiempo

suficiente para anticiparse a los acontecimientos. Todo ello lleva a la conclusión que el origen y causa del siniestro está en la propia conducta del esquiador accidentado que no respetó las indicadas normas, lo que le impidió apreciar con la debida antelación la presencia de los menores, y adaptar su velocidad y esquí a las circunstancias de la pista.

Por otro lado, en cuanto a la falta de protección del cañón de nieve y del paravientos, al que el demandante apunta como segunda causa del accidente, el informe elaborado por el Director de la estación de esquí señala que "los cañones de nieve de alta presión tienen unas protecciones de color rojo cuyas dimensiones rondan el metro y medio de altura, lo que unido a su forma y tamaño (tipo farola), ubicación (pegados a los paravientos) hace que los mismos sean perfectamente apreciables...". Por tanto, los cañones de nieve contaban con elementos de protección, el cañón al que achaca el actor el accidente estaba protegido con una colchoneta roja y la base debidamente señalizada mediante un palo baliza como los utilizados para la delimitación de las pistas.

En relación a los paravientos, también están debidamente protegidos, tal y como se señala en el informe ya mencionado, "... la pista que consta de una anchura nada desdeñable (con un mínimo de 30 y un máximo de 55 metros de anchura) consta de paravientos que siguen su vertiente estos, paravientos se hayan debidamente protegidos en sus aberturas (entradas) de pista donde puede existir punto de conflicto, el resto del paraviento no se protege ni en la Estación de Valgrande Pajares ni en ninguna otra estación ya que simplemente conforman los límites de las pistas".

Cita en su defensa las Normas del Reglamento ATUDEM, así como las conclusiones del dictamen del Consejo Consultivo sobre el accidente.

1.4 Por la representación de ALLIANZ, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., aseguradora de la Administración, se hacen suyas las afirmaciones del escrito de contestación de la Letrada del Principado en cuanto al lugar donde se produjo el siniestro, y su ubicación en la pista Azul "El Río". Además, añade, que no son ciertas las supuestas carencias de señalización y falta de protección del paraviento delimitador y cañones de nieve artificial, ni, como ya se ha sado, era precisa señal alguna de esquí lento en la pista "El Río", ya que ello es inherente a la propia pista. Se remite al informe de la Estación de Valgrande-Pajares obrante en el expediente administrativo, en relación a que los cañones de nieve tienen unas protecciones de color rojo de metro y medio de altura que atendiendo a su forma y tamaño (tipo farola), ubicación (pegados a los paravientos) los hace perfectamente visibles, las cuales, el día del accidente, eran aún más apreciables dadas las condiciones

de visibilidad, según se detalla en el referido informe. En el mismo sentido, el informe que aporta con el escrito de contestación como doc. nº 1.

Cita el Reglamento ATUDEM en su artículo 2, cuando señala como "riesgo inherente", que por tanto ha de asumir cualquier esquiador que libremente accede a la pista de esquí, entre otros los "impactos contra objetos o construcciones no naturales tales como pilonas, señales, postes, paravientos, vallas, pancartas, cerramientos, hidrantes, cañones de nieve, puentes, canalizaciones y otras estructuras artificiales y sus componentes, cuya instalación por la estación en el interior de las pistas o sus proximidades resulta consustancial para la preparación y acondicionamiento de las mismas". Además, afirma que el cañón de nieve y el paravientos, tienen pues, unas protecciones de color rojo cuyas dimensiones rondan el metro y medio de altura, lo que unido a su forma y tamaño (tipo farola), ubicación (pegados a los paravientos) hace que los mismos sean perfectamente apreciables, tal y como señala el informe elaborado por el Director de la estación de esquí.

Por otro lado, razona que el esquí es una práctica que tiene asociados unos riesgos que le son inherentes, y que al realizarse en espacios colectivos, compartiendo las instalaciones con otros usuarios de muy diversos niveles, hace forzoso cumplir las normas relativas a la práctica de dicha actividad para evitar accidentes y minimizar, en cualquier caso, sus consecuencias, no obstante lo cual, y habida cuenta de la existencia de las múltiples circunstancias que concurren, desde la pericia de los esquiadores, los materiales que se usen, las condiciones climatológicas, el estado de la nieve, el número de esquiadores que concurren, etc., etc., es incuestionable que la práctica del esquí supone un riesgo de accidente que todo practicante conoce y asume. Por ende, para minimizar los riesgos, los esquiadores deben observar unas normas, que concreta en las reglas de la Federación Internacional de Esquí (FIS), aprobadas en 2002, las cuales son de obligada observancia en todas las estaciones de esquí, debiendo conocerlas y respetarlas todos los esquiadores (apartado 3.3, 4.1, norma 2).

De todas estas normas, y del informe aportado, concluye que el accidente se produjo únicamente por la acción imprudente del propio demandante que no observó las más elementales normas de seguridad, de preferencia de paso, de moderación de velocidad, para establecer el trazado más seguro al incorporarse, desde una pista rápida como "El Tubo", a una pista lenta como "El Río", por la que descendía, correctamente y con absoluta preferencia, una clase infantil de iniciación, lo que motivó su pérdida de control, caída e impacto, por lo que ninguna responsabilidad cabe atribuir a la Administración, ni lógicamente a su aseguradora, en el accidente.

Con carácter subsidiario, combate la cuantía indemnizatoria pretendida pro el recurrente, considerando que no están en absoluto justificadas, siendo las mismas desproporcionadas y abusivas, remitiéndonos en cuanto al periodo de sanidad y secuelas, al informe emitido por el Dr. Romulo, que obra en el E.A. y que no obstante adjunta al escrito de contestación.

SEGUNDO.- -SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

El recurrente, ejercita una acción de nulidad de la resolución recurrida, e insta que se declare y reconozca una relación de causalidad entre el funcionamiento (normal o anormal) de los servicios responsabilidad de la Administración Pública del Principado de Asturias y la caída sufrida por la recurrente el 5 de marzo de 2015, en la estación invernal de Esquí y Montaña Valgrande/Pajares, con responsabilidad solidaria de la de la entidad aseguradora ALLIANZ, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. por los daños y perjuicios derivados de los hechos referidos, condenándoles solidariamente a indemnizar a la demandante en la cantidad de 191.392,67 €, más los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa.

El éxito de esta acción, como es sabido, radica la concurrencia de los requisitos determinantes de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por no haber puesto los medios ni actuado de manera adecuada para prevenir e impedir la producción del accidente, que podría haberse evitado si el personal de la Estación Invernal hubiera cumplido diligentemente con su deber de vigilancia e intervención.

Pues bien, centrados los términos del debate, sabido es que el artículo 106,2 de la Constitución garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, (ya recogida como principio general en el artículo 9.3) al disponer que "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Por otro lado, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) (LA LEY 15011/2015) establece en el artículo 32.1 que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. Y el art. 34 del mismo texto normativo señala " 1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos

o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

En definitiva, no todo daño que produzca la Administración es indemnizable sino, que como se ha dicho, tan sólo los que merezcan la consideración de lesión, entendida, según la doctrina y jurisprudencia, como daño antijurídico, no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a Derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo, por no existir causas de justificación que lo legitimen. Las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 1.998, de 17 de octubre de 2000, 10 de octubre de 2007, 23 de mayo de 2014 o de 19 de febrero de 2016 han estimado que, para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, es necesario que concurren los siguientes requisitos o presupuestos: 1. hecho imputable a la Administración; 2. lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; 3. relación de causalidad entre hecho y perjuicio; 4. que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad; y 5. que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa

Es necesario, además, tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Sin embargo, no debe olvidarse, tal como ha declarado también de forma reiterada el Tribunal Supremo (SSTS de 5 de junio de 1998, de 13 de septiembre de 2002, 3 de junio de 2011, entre otras muchas), que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible

la existencia de nexos causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

De esta manera el criterio que se viene siguiendo por el Tribunal Supremo (STS de 5 de junio de 1997, 10 de octubre de 2007, o de 3 de junio de 2011), y por los distintos Tribunales Superiores de Justicia (STSJ de Murcia de 1 de marzo de 2002, STSJ de Andalucía - Granada- de 31 de enero de 2.000, STSJ de Asturias de 13 de julio de 2004, la STSJ de Navarra de 30 de septiembre de 2004, es el de cuestionarse si el riesgo inherente al funcionamiento del servicio público ha rebasado o no los límites impuestos por los "estándares de seguridad jurídica", de tal suerte que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico, basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. Si ello es así, no existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será imputable a la Administración. En definitiva, *la eficacia exigible de los servicios públicos ha de ser la "estándar" en función de los valores aceptados al momento actual, y de lo que a tenor de los mismos puede resultar racionalmente exigible a la Administración en el funcionamiento de sus servicios públicos conforme a las exigencias de un Estado Social y Democrático de Derecho*. La STS de 3 de junio de 2001 (LA LEY 40/2002) afirma: "Sin embargo, no está de más añadir, en línea con lo ya afirmado con anterioridad por esta Sala en diversas ocasiones, particularmente en materia de accidentes de tráfico (STS de diez de octubre de dos mil siete, rec. 851/2004 (LA LEY 154208/2007)), que si bien "Es cierto que la principal característica de la responsabilidad patrimonial es su carácter directo y objetivo, en el doble sentido de que la reclamación se formula frente a la Administración actuante sin necesidad de concretar al funcionario causante del daño, y de que la responsabilidad, y por tanto la obligación de indemnización, nace sin necesidad de que exista culpa, ni siquiera ilicitud o anormal funcionamiento, de la Administración" ello tampoco convierte, a través de esta

institución, a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares. Y así lo ha reiterado la doctrina jurisprudencial, por todas sentencias de 7 de febrero de 1.998, 10 de febrero de 2.001 y 26 de febrero de 2.002, al afirmar que: "*para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que ahora contempla expresamente el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LA LEY 3279/1992) y del Procedimiento Administrativo común, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (LA LEY 156/1999), al disponer que "sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley..."; es necesario que el daño sea antijurídico al no existir deber de soportarlo pues lo contrario convertiría a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales, lo que no resulta acorde con el significado de la responsabilidad extracontractual aunque sea objetiva o por el resultado, como declaró esta Sala, entre otras, en su Sentencia de 7 de febrero de 1.998 (recurso de casación 6282/93 (LA LEY 4303/1998), fundamento jurídico tercero)". En esta línea, la STS de 17 de abril de 2007 (LA LEY 20628/2007) señala que sobre la existencia de nexo causal con el funcionamiento del servicio, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que: "Como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre del corriente, de 13 de septiembre de 2002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, que la anterior cita como la Sentencia, de 5 de junio de 1998 (recurso 1662/94 (LA LEY 7383/1998)), la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convertida a éstas, en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico.*

TERCERO.- CARGA DE LA PRUEBA.

Partiendo de los criterios expuestos, se hace preciso determinar: 1º si el actor acredita la relación causal entre el funcionamiento del servicio público, y los daños sufridos; 2º la antijuridicidad del daño, en cuanto que el demandante no estaba obligada a soportarlos, y ello en el sentido que afirma la STS de 15 de enero de 2008 " La antijuridicidad del daño

viene exigiéndose por la jurisprudencia, baste al efecto la referencia a la sentencia de 22 de abril de 1994 , que cita las de 19 enero y 7 junio 1988 , 29 mayo 1989 , 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993 , según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)"; y 3º Si el funcionamiento del servicio, en este caso, ha rebasado los "estándares de seguridad jurídica" ya predicados.

Y en este punto, puede afirmarse que la prueba del nexo casual, así como de la realidad de los daños, corresponde a quien lo alega. No debe olvidarse que, en virtud del principio sobre la carga de la prueba (que en cuanto carga procesal comporta la necesidad de actuar de determinada manera para obtener un beneficio o evitar un perjuicio), cada parte soporta la de acreditar los datos que no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (SSTS de 27 de noviembre de 1985, de 9 de junio de 1986 [EDJ 1986/3930], de 22 de septiembre de 1986 [EDJ 1986/5636], de 29 de enero [EDJ 1990/739] y 19 de febrero de 1990 [EDJ 1990/1711], de 13 de enero, de 23 de mayo [EDJ 1997/5632] y 19 de septiembre de 1997 [EDJ 1997/6719], de 21 de septiembre de 1998 [EDJ 1998/22219]). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o invertirse, según los casos, en aplicación del principio de la *buena fe* en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (SSTS de 29 de enero, de 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y de 2 de noviembre de 1992, etc). En consecuencia, en los supuestos de responsabilidad patrimonial, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Por el contrario corresponde a la Administración titular del servicio la prueba, como circunstancia de exención de su responsabilidad, de la fuerza mayor, según reiterada jurisprudencia, y también le correspondería la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, salvo que se trate de hechos notorios, y la acreditación de las circunstancias de hecho que definan el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio.

CUARTO.- SOBRE EL NEXO CAUSAL Y EL DAÑO ANTIJURÍDICO.

Partiendo de estas premisas, en el supuesto de autos, cabe realizar las siguientes consideraciones:

1º Centra el recurrente la imputación de la responsabilidad a la Administración autonómica, como titular y gestora de las instalaciones de la estación invernal de Valgrande/Pajares, en primer término, permitir el tránsito desde una zona señalizada como azul, propia de debutantes o personas que se inician en el deporte del esquí, en este caso, menores que realizaban un curso de iniciación, a una pista calificada como roja, es decir, destinada a esquiadores más avezados, con mayor técnica y control del descenso, y ello sin señalar esa zona de intersección, advirtiendo del peligro y de la necesidad de esquí lento. Por otro lado, denuncia la falta de señalización de la base de hormigón que soportaba el cañón de nieve, y la no protección de la misma estando dentro la pista. Y concluye que estas omisiones generaron una situación de riesgo objetivo, aumentando el propio riesgo existente en la práctica del esquí y que perfectamente evitable.

Aporta un informe pericial emitido por el Gabinete de Peritaciones Herías & Méndez, en el que se toman como fuentes de información la declaración del accidentado, las declaraciones de los dos acompañante del recurrente el día del siniestro, que bajaban detrás de él, videos de la zona, examen visual y presencial, con y sin nieve, así como los informes aportados tanto por la Administración (del Director de la Estación); como por la Aseguradora (UPRA, S.L.). De este material, determina el punto en el que el demandante impacto con la base del cañón de nieve artificial, cuestión esta sobre la que no existe discrepancia entre las partes. Y afirma que se constituye por una zona de incorporación de la pista "Paso Pirata" (desde la pista La Soleyera) a la pista principal y homologada para competiciones denominada "El Tubo". Este paso, físicamente ya existía en 2013 y a fecha de siniestro disponía de los paravientos y estaba siendo utilizado por el cursillo de esquí. De esta forma se rebate que la pista por la que bajaban los cursillistas fuera la pista "El Río". Y continua afirmando que siendo las zonas de "El Tubo" y "El Río" dos zonas catalogadas en planos actuales de la estación con distinto grado de dificultad, roja y azul respectivamente, se observa que en el plano de homologación para competiciones de la pista "El Tubo", se incluyen ambas zonas como parte integrante de una única pista. Siendo además habitual que los esquiadores descendan por ella desde la zona del "Cuito Negro" (zona más alta de la estación) hasta llegar finalmente a la zona baja de la estación (zona de cafetería y edificio de servicios entre otros). Por otro lado, la pista homologada para competiciones "El Tubo" (zonas "El Tubo" / "El Río") cuenta con un ancho de unos 40 metros, siendo de menor anchura la actualmente denominada "Paso Pirata", la cual cuenta con unos 11 metros y que sirve de acceso de la pista "La Soleyera" a la pista homologada "El Tubo". Y destaca que el día del accidente la

estación se encontraba abierta, con buena visibilidad, nieve polvo-dura y espesores entre 80 y 240 cm.

Tras describir la maniobra del accidentado, que tampoco es objeto de debate, concluye este informe que D. Justiniano descendía por la pista homologada para competiciones de "El Tubo" y que el grupo de alumnos del cursillo de esquí se incorporaba a esta desde la pista actualmente llamada "Paso Pirata". Situación no coincidente con la reflejada en el "Estudio del Accidente" emitido por UPRA S.L. en octubre de 2017 en el que se hace referencia a una incorporación del accidentado desde la zona de "El Tubo" a la de "El Río", estando el cursillo de esquí ya en esta última. A nuestro entender, descripción errónea puesto que en el mencionado informe se identifica tanto a la pista "La Soleyera" como a la pista "Paso Pirata" como si se trataran de la pista "El Río", circunstancia que no se ajusta a la realidad.

Por ello que no procede hablar de la preferencia de los alumnos del cursillo de esquí sobre D. Justiniano por ser los que se encuentran ya en la pista y por debajo de D. Justiniano. Si no que se trata de una incorporación del cursillo de esquí desde la actualmente denominada pista "Paso Pirata" a la pista principal por la que descendía el accidentado. Y aplicando el Reglamento de funcionamiento de las estaciones de esquí españolas integradas en ATUDEM, Anexo I: Normas de Conducta de la Federación Internacional de Esquí (FIS) para esquiadores y snowboarders" y en las que en su punto 5, se determina la preferencia que tenía el recurrente, y la exigencia de los cursillistas de cerciorarse, en la incorporación de la presencia de otros esquiadores descendiendo por la pista principal.

Por lo que respecta a la maniobra de D. Justiniano nada más percatarse de la presencia del cursillo de esquí, girando hacia la izquierda con el único fin de evitar el choque con los alumnos del cursillo, entendemos que fue la maniobra más adecuada ya que no se trataba de evadir a un esquiador puntual, sino a varios esquiadores (alumnos de cursillo infantil debutante) que descendían uno detrás de otro a modo de serpiente como si se tratara uno solo. Se trató de una maniobra evasiva a su izquierda para evitar colisionar en una zona donde la pendiente de pista es de unos 20°-30°. Además, la serpiente formada por todos los alumnos del cursillo de esquí hace que no sea viable el evadirlos pasando entre sus componentes al estar normalmente muy cerca unos de otros y puesto que, en el caso que nos ocupa, al tratarse de alumnos infantiles debutantes, pueden producirse acciones involuntarias de los mismos por su inexperiencia tal como descuelgues de la serpiente, pérdida de control de los esquís, adelantamientos entre ellos, etc. no permitiendo al esquiador que los pretende evadir conocer con fiabilidad el espacio del que puede disponer para realizar la maniobra con seguridad. Por otro lado, evadir el grupo de cursillistas con un giro a la derecha, es decir por la cabeza de la serpiente que forma el grupo de esquí, cortaría

la trayectoria del grupo, lo que daría lugar a que sus componentes tuvieran que realizar giros repentinos para modificar la trayectoria, situación que podría no ser solventada rápidamente y sin percances al tratarse de alumnos infantiles debutantes.

Por lo que respecta al punto del accidente, destaca el informe aportado por el demandante, no contaba con señalización tipo esquí lento, cruce de pistas, etc. y que existe una zona destinada a esquiadores debutantes en la zona alta de la estación.

Un elemento constructivo a destacar del cañón de nieve es la base de hormigón del cañón sobre la que se instala y contra la que impactó el accidentado. Base no enterrada totalmente en el terreno, sobresaliendo de forma gradual hasta unos 70 cm. aproximadamente y con unas dimensiones de unos 160x160 cm, y no señalizada.

En cuanto a la velocidad del accidentado, que se considera excesiva en el informe de la aseguradora, señala este informe que no dispone de datos sobre la velocidad que llevaba el accidentado ni del tiempo de percepción y reacción del esquiador para poder determinar cómo pudo afectar a la maniobrabilidad.

Asimismo, la maniobrabilidad no depende exclusivamente de la velocidad, sino que también influye el nivel de esquí del propio esquiador, ya que le permite realizar los descensos no sólo por pistas de mayor dificultad sino también descenderlas a cierta velocidad. Parte, por referencias del hecho de un alto nivel de esquí del recurrente, destacando que sus dos compañeros le seguían en el descenso separados unos 10-15 m, es decir, ambos descendían con una velocidad igual a la del accidentado y realizaron la maniobra de parada sin incidencias en el momento de ocurrir el accidente. Signo evidente de que todos ellos descendían a una velocidad que se adecuaba a las características de la pista.

2º El Director de la Estación Valdrande/Pajares, emite un informe a instancia de la Administración demandada, que obra a los folios 135 a 143 del E.A. En él, destaca que el punto del accidente no tuvo lugar en la pista roja "El Tubo", sino ya en el interior de la pista azul "El Río". Por ello, aun cuando el recurrente provenía de la pista roja, accedió a una pista ya calificada como azul que da servicio a esquiadores de nivel medio/bajo. De esta forma, no es cierto que la clase de menores se introdujera en una pista roja, sino que siempre descendió por una pista azul.

En cuanto a los elementos de protección en paravientos y cañones, señala que los cañones tiene un sistema de protección, de color rojo, visible, de un metro y medio de altura, lo que unido a su forma (tipo farola), y su ubicación (pegados a los paravientos) los hacen perfectamente apreciables, máxime en las condiciones meteorológicas del día del siniestro (cielo despejado, y perfecta visibilidad del relieve).

Además la pista cuenta con un ancho entre 35 y 55 metros, delimitada por paravientos, que la única finalidad que tienen es la delimitación, estando protegidos en sus extremos.

Pone de relieve este informe, la necesidad de que los esquiadores adecúen la velocidad y forma de esquiar a su habilidad personal, condiciones del terreno, de la nieve, de la climatología, y la densidad de tráfico en las pistas, quien tiene que hacer controlar ese estado es el esquiador que viene desde una cota más elevada, que le permite apreciar esa situación de la pista y los posibles obstáculos, y debe realizar los adelantamientos por el punto que más espacio genere y evite las evoluciones voluntarias o involuntarias del esquiador adelantado. Y así, hace cita de las normas FIS, y del reglamento de ATUDEM.

Concluye que la causa del accidente radica en la falta de diligencia del esquiador accidentado, quien creó el riesgo al bajar a una velocidad no adecuada a la pista azul en la que se introdujo, lo que le impidió reaccionar ante la presencia de los cursillistas.

3º La compañía aseguradora aporta, también, un informe pericial, emitido por UPRA, S.L., en el que se analiza el accidente. Partiendo de la ubicación del punto del siniestro, de las fotografías que adjunta, y del mapa de pistas de la estación, afirma que el telesilla biplaza "Les Patines" no se corresponde con una pista de esquí, como refleja el escrito de reclamación, sino con el telesilla biplaza, que, partiendo de la estación, y destinado por la dirección de la Estación como remonte eminentemente para usuarios debutantes, da acceso a tres pistas azules (El Río, La Soleyera, Los Acebos) y a una negra (El Robezu). De las pistas que parten de la cota alta del telesilla "TS Les Patines", como puede apreciarse a continuación, la única que confluye con la pista roja "El Tubo" por la que descendía el esquiador Justiniano, es la pista azul denominada "El Río", donde señala que aconteció el impacto del recurrente. Por ende, la zona se configura como la intersección entre el final de la pista roja de nivel difícil denominada "El Tubo," por la que descendía el esquiador, D. Justiniano, junto con dos compañeros, y la pista azul de nivel intermedio, denominada "El Río," por la que avanzaba el grupo infantil de debutantes en su clase o cursillo de esquí. Así pues, afirma el informe, las características de la zona por la que descendía el esquiador accidentado, en la parte final de la pista, próxima a su incorporación a otra pista, su pendiente y dificultad y el tránsito de esquiadores en una zona destinada a cursillos exigían moderar la velocidad y extremar las medidas de precaución en previsión de potenciales situaciones de riesgo, como entrar en conflicto con otros esquiadores. Y refiere la normativa aplicable a la práctica del esquí, y de ellas infiere la prioridad de paso de los menores que realizaban el curso, y la falta de adecuación de la velocidad y control de esquí por parte del recurrente.

Razona que el esquiador perdió el control y cayó al suelo sin mediar contacto alguno con ningún miembro de la clase infantil de debutantes, de modo que los daños materiales ocasionados y las lesiones sufridas por el esquiador, Justiniano, no pueden atribuirse, en ningún caso, a contacto alguno con otro esquiador.

La Energía cinética y, por tanto, la capacidad lesiva dependen directamente de la velocidad a la que se avance (en este caso la velocidad a la que descendía por la pendiente de la pista roja el esquiador Justiniano).

La energía cinética disponible (E_c) está relacionada con la masa y velocidad del esquiador. Y efectúa cálculos sobre esta cuestión, que expone con gráficos incorporados al informe, que relacionan la velocidad con la capacidad y espacio de reacción. Concluyendo que el accidente hubiera sido plenamente evitable si el esquiador hubiera extremado la precaución y moderado su velocidad al incorporarse a otra pista, ubicada en la parte baja de la pendiente, por donde avanzaba de forma preferente el cursillo infantil de debutantes.

En cuanto al cañón de nieve, señala que, conforme a las fotografías aportadas, el día del accidente se encontraba protegido por una colchoneta roja, y su base de hormigón, balizada con un palo rojo, como los empleados en la delimitación de la pista. Por lo que se refiere a la delimitación de la pista por paravientos, defiende la regularidad de los instalados, con protecciones en los extremos, y dimensiones y material adecuado, que permiten delimitar la pista y proteger de salidas.

4º Partiendo de estos informes, y especialmente del mapa de pistas, la configuración de la zona donde se produjo la caída y posterior impacto, la maniobra evasiva del recurrente, se pueden realizar las siguientes afirmaciones:

A/ Forme, o no, el "paso Pirata" parte integrante de la pista "El Río", es lo cierto que dicho paso está perfectamente delimitado y balizado, conectando de forma directa con esa pista "El Río", calificada de Azul, con menor pendiente, y habilitada para esquiadores de menor nivel de esquí. No obstante, también es cierto que esa conexión se produce en el punto donde también se produce el paso del "Tubo" pista roja, de mayor pendiente, destinada a esquiadores más avezados, con mayor experiencia, y nivel de esquí, a esa pista azul "El Río".

B/ Evidentemente, cualquier conexión de pistas dentro de una estación de esquí, conlleva, y ello es un hecho notorio, conocido por cualquier usuario de este tipo de estaciones, y aficionado a este deporte, un evidente riesgo, por la acumulación de practicantes procedentes de las distintas pistas que confluyen. Cuando un usuario de una estación accede a las pistas, está obligado a informarse de su configuración, ubicación, grado de

dificultad, para elegir las opciones más acordes a su capacidad física, nivel de esquí, y circunstancia meteorológicas, identificando los puntos conflictivos, entre ellos las conexiones entre pistas. Pero ello, se hace más patente cuando se trata, como es el caso, según las propias manifestaciones de los acompañantes del recurrente, de quienes acuden con cierta habitualidad a una determinada estación invernal, como en este caso la de Valgrande/Pajares. En definitiva, el actor era conocedor de la estación, y de la pista.

C/ Si se observa el mapa de la estación, y las innumerables fotografías aportadas, el tramo en cuestión se configura, desde la perspectiva del recurrente, que bajaba por "El Tubo", por un cambio de rasante, y nivel de pendiente, con ligera curva a la derecha, y un tramo de una anchura muy considerable, que se sitúa, según el informe de parte, en unos 40 metros. Aun cuando se discute la naturaleza de la dificultad de la pista en ese tramo, debatiendo si era roja o azul, resulta muy significativa la fotografía/plano que obra al folio 14 del informe aportado por el recurrente, en el que se identifica el paso pirata, desde la pista "La Soleyera", dibujado en color azul, que se incorpora, sin solución de continuidad a un tramo, también azul, situándose allí el final del tramo de pista roja procedente de una cuota superior. Ello, viene a incidir, y dar credibilidad a lo que indica el director de la estación en su informe, sobre la naturaleza de la pista donde se produce la caída.

D/ Por otro lado, sobre el cruce de los menores que realizaban el cursillo, en el momento en el que el actor accedía a ese punto, se debate si se estaba produciendo ese acceso, o los cursillistas ya estaban en la pista "El Río". A este respecto, aun cuando no se considere el "paso Pirata" parte de esta última, concurre un dato muy revelador, y que cualquier practicante de este deporte, o incluso profano, puede entender. Dada la configuración de la pista, con pendiente en curva hacia la derecha, si realmente, los menores estuvieran accediendo en ese justo momento al cruce de pistas, desde el lado izquierdo de la dirección que llevaba el actor, teniendo en consideración el escaso nivel de esquí, procedentes de un terreno de escasa pendiente (pista azul), que iban dirigidos por un monitos, y su número, difícilmente podía acceder a excesiva velocidad. Por ello, si así hubiera sido, lo esperable, lógico, y menos peligroso, es que el demandante hubiera superado al grupo por el interior, es decir por la derecha, en su dirección. La anchura de la pista, y su configuración así lo determina. Sin embargo, afirma que se vio obligado a desplazarse a su izquierda, por la cola del grupo, sin colisionar con ninguno de sus componentes. Pues bien, si ello fue así, necesariamente era debido a que todos los cursillistas se encontraban ya en el interior de la pista "El Río", aun cuando fuera próximo al lugar de intersección con el "Paso Pirata". Y en tal sentido es relevante el propio informe aportado por el recurrente, al folio 30 y 31. En el primero se pretende ubicar cual sería la posición más previsible del grupo (y todo él, se sitúa

dentro de esta pista). En el segundo se puede apreciar con claridad la configuración del punto concreto y como la pista "paso Pirata" está perfectamente delimitada y balizada con paravientos continuando por "El Río", sin solución de continuidad.

E/ No puede obviarse que quien proviene de una cuota más elevada, y de una pista roja, es el recurrente. Y ello implica varias cuestiones. Primero, que tiene una mejor perspectiva de la situación de la pista, y de los puntos menos elevados, por lo que se le exige un mayor cuidado y capacidad de control. Además, se le supone un mayor conocimiento del deporte, nivel de esquí, y por ende capacidad de control y reacción. Por otro lado, si, conociendo la pista como la concha, llega a un cambio de rasante, donde la visibilidad disminuye, y además es coincidente, con el cruce de otra pista, debe disminuir su velocidad, y extremar su precaución. Concorre un hecho muy significativo, que el informe del recurrente, curiosamente, utiliza para justificar que no concurría exceso de velocidad, cual es que sus compañeros, que bajaban a escasos metros de él, si pudieron frenar su velocidad y evitar una situación de peligro. Pues bien, se antoja a la sala que si precisamente sus compañeros si fueron capaces de advertir la presencia de los menores, reducir su velocidad y evitar esa situación de peligro, y el recurrente no lo fue, es debido precisamente, o aun exceso de velocidad en un punto conflictivo, donde la velocidad se debía reducir; a una falta de atención y observancia, especialmente exigibles en un deporte de tanto riesgo; o, en su caso, a falta de pericia, que le debería haber llevado a evitar este tipo de tramos, o descensos. En cualquier caso, se trata de un dato revelador de la actuación del propio accidentado.

F/ En relación al estado de protección del cañón de nieve artificial, las fotografías que obran en autos, y en los distintos informes, confirman lo manifestado en el informe del director de la Estación, y en la pericial de la aseguradora. El tubo que constituye el cañón, se encontraba protegido por un elemento acolchado de color rojo de una altura cercana al 1,50 cm de altura, perfectamente visible. Y en la base de hormigón, en el vértice más próximo al punto de máxima pendiente del tramo, por donde, necesariamente, se acercó el demandante, existía un poste de balizamiento de color rojo, perfectamente visible, apreciable en la fotografía que se incorpora al informe pericial del propio recurrente, al folio 40.

En todo caso, dada la dinámica del accidente, no parece que el motivo del impacto fuera la falta de visualización, o advertencia de la presencia de ese elemento, sino la ausencia de control del Sr. Justiniano en su maniobra de evasión del grupo de cursillistas, de tal forma que el impacto que describe el propio recurrente, de su esquí con la base de hormigón, se hubiera producido igualmente, aun cuando esta se hubiera encontrado con una mayor señalización o protección.

Finalmente, en la delimitación de la pista con paravientos no se aprecia la omisión o incumplimientos de medidas de protección exigibles. Como refiere la STAP de Huesca de 18 de febrero de 2002, a la que se hará cita posteriormente, no se puede pretender que todos los recorridos previamente señalizados como zona apta para la práctica del deporte del esquí y acotados con esta finalidad tengan que estar acolchadamente vallados y protegidos en todos los puntos o lugares naturales y en las construcciones o instalaciones sin excepción, de forma tal que las protecciones estuvieran en condiciones de amortiguar absolutamente cualquier golpe o caída. Ello atendería, además, a valores medioambientales y paisajísticos que deben considerarse en te tipo de instalaciones y de actividad deportiva.

5º Partiendo de estas apreciaciones, hay que destacar, igualmente, que si se pretender poner el énfasis en la presencia de los menores, nos encontraríamos con la intervención de un tercero. Y sabido es que esta interrumpe la relación de causalidad, al margen de la participación voluntaria del demandante en una actividad deportiva que implica evidentes riesgos en función de diversos factores naturales y físicos que en la mayoría de los casos resultan prácticamente imprevisibles al depender de las circunstancias y las condiciones físicas y de aptitud de los esquiadores, que pueden provocar accidentes ajenos al propio funcionamiento del servicio, máxime cuando la actividad se realiza en grupo numeroso y en espacios abiertos de gran extensión, lo que excluye que los estándares de seguridad pueden ser tan rigurosos respecto del control de los usuarios y las instalaciones para evitar cualquier accidente.

6º Cabe citar, por el análisis que contiene, la STSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 22 de enero de 2010 (recurso 483/2009) (LA LEY 15882/2010), que en relación con un accidente de esquí, razona: "en relación con la práctica del deporte del esquí, en nuestra sentencia de 28 de septiembre de 2007 , en relación con un accidente en la misma estación de esquí, dijimos "aunque es evidente que la estación está obligada a garantizar la seguridad tanto en las pistas como en los enlaces entre ellas mediante las oportunas labores de preparación, balizamiento y señalización a fin de permitir la práctica del esquí y de conseguir minimizar los riesgos de la montaña que el usuario no haya podido prever, sin embargo, no se puede establecer una correlación simplista entre gravedad de consecuencias con carencia de medidas de seguridad y protección.

Es incuestionable y por todos conocido que el deporte del esquí es una actividad que por sí misma entraña elevados riesgos que conoce y debe asumir -doctrina de la asunción del riesgo por el perjudicado- quien de forma voluntaria y libre decide practicarlo, siendo consciente, sin duda alguna, que puede sufrir daños corporales, aun con una normal disposición de todos los elementos naturales o artificiales que están situados en las zonas

de su ejercicio. El esquí es un deporte que se realiza en montaña abierta, en este caso de gran altitud, con todo lo que ello comporta, condiciones climatológicas cambiantes que tienen la natural incidencia en el estado de la nieve a la vez que las características orográficas de cada zona imponen un determinado grado añadido de dificultad. Todo ello debe ser valorado por el usuario para adecuar su forma de esquiar a dichas circunstancias, de forma que siempre sea dueño de sus actos y pueda controlar en todos los sentidos su descenso. Las normas de conductas para esquiadores alpinos de la F.I.S. son sobradamente conocidas por los practicantes de este deporte. Las pistas aparecen catalogadas y balizadas con el color correspondiente a su dificultad, diariamente se publica un parte de nieve y puntualmente se puede anunciar la existencia de hielo en determinadas zonas o cualquier circunstancia extraordinaria, pero luego es finalmente el esquiador quien debe valorar en cada momento y lugar, todas las circunstancias concurrentes y adecuar su marcha a las mismas. En este sentido se expresaba el T.S. en sentencia de 27 de abril de 1998 (LA LEY 4635/1998).

La expresiva sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 18 de febrero de 2002 (LA LEY 37714/2002) señala que "Como dijimos en nuestra sentencia de 28 de febrero de 2000 siguiendo al Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de abril de mil novecientos noventa y ocho, la más elemental norma obliga a adecuar la velocidad a la situación de la pista para ser en todo momento dueño de los esquís y evitar cualquier contratiempo previsible, de forma que las normas de conducta en el esquí exigen que el esquiador vaya en todo momento controlado y adecue sus movimientos a las circunstancias de la pista por la que descende. En nuestra sentencia de 22 de mayo de 1997 ya señalamos que el esquí es una actividad deportiva que, por sí misma, entraña ciertos riesgos que conoce y debe asumir quien voluntaria y libremente decide practicarlo, y debe ser consciente, asimismo, de que puede sufrir daños corporales o materiales sin necesidad de que se produzca la acción de un tercero, sea otro practicante del esquí o bien la empresa que tiene a su favor la concesión para la explotación de determinados parajes naturales instalando los remontes y balizando pistas. En esa misma sentencia indicamos que no podía exigirse que absolutamente todos los recorridos previamente señalizados como zona apta para la práctica del deporte del esquí y acotados con esta finalidad tuvieran que estar acolchadamente vallados y protegidos en todos los puntos o lugares naturales y en las construcciones o instalaciones sin excepción, de forma tal que las protecciones estuvieran en condiciones de amortiguar absolutamente cualquier golpe o caída. Si así se exigiera, como pusimos de relieve en nuestra sentencia de 25 de mayo de 1.996, se llegaría al absurdo, imposible de realizar en amplias extensiones, de envolver en plástico la montaña, teniendo que construir por toda la superficie esquiable auténticos túneles de redes, vallas, colchonetas y otros medios de

protección por donde discurrir quienes practican este deporte, que es un deporte de riesgo en el que también cuenta la belleza del paisaje y de la propia montaña que, en las pistas, al menos durante toda la temporada de invierno, quedaría completamente camuflada entre plásticos, colchonetas y redes tensas y resistentes de gran altura, con sus mástiles de sustentación, capaces de seguir dando protección por muy espesa que fuera la capa de nieve (en constante variación durante toda la temporada) y por muy alto que estuviera dispuesto a saltar cualquier deportista, deliberadamente o accidentalmente a resultas de la velocidad con la que dejara correr sus tablas. Conocemos las protecciones excepcionales que en una concreta y determinada pista pueden adoptarse para la celebración de una competición de alto nivel en la que los participantes superan normalmente los cien kilómetros por hora en su descenso, pero no puede pretenderse que toda la superficie esquiable esté protegida del mismo modo hasta garantizar en todo caso que el esquiador, si se cae, no encontrará ningún objeto contundente distinto a sus propias tablas. La montaña no puede ni debe convertirse en una especie de parque de atracciones de plástico blindado contra cualquier caída posible. Los riesgos de una caída se suponen asumidos por quien decide practicar y disfrutar de un deporte de riesgo. No creemos que se pueda ni que se deba neutralizar la montaña hasta ese punto, por muy masiva que sea la afluencia de esquiadores, a quienes se les supone la aceptación de los riesgos propios del esquí y la prudencia necesaria para acomodarse a su nivel y a la dificultad del tramo de pista por el que se deslizan. El esquiador en cuanto deja un remonte y se desliza por las pistas, aunque éstas se encuentren debidamente pisadas y señalizadas, es quien decide esquiar por una u otra pista, de más o menos dificultad y riesgo, y en todo caso, ponderando su propio nivel y el peligro que en cada caso quiere asumir, es el único que puede controlar sus propias evoluciones, velocidad, trayectoria y, por supuesto, la distancia de seguridad que guarda con otros esquiadores (a los que en ningún caso debe lesionar), con los límites de la propia pista y con los muchos elementos agresivos que existen en la montaña, dentro y fuera, pero cerca, de las mismas pistas. Las montañas nevadas están naturalmente repletas de rocas, barrancos, árboles y multitud de elementos hostiles, incluso mucho más agresivos de lo que lo puedan ser las instalaciones colocadas por la mano humana. Hasta el mismo suelo nevado puede llegar a ser duro como una roca, pudiendo propinar contundentes y muy graves golpes a un deportista que no acierte a clavar debidamente los afilados cantos de sus tablas para evitar una caída".

En fin, la STS -Sala 1ª- de 15 de febrero de 2007 (LALEY 2401/2007) declara "Que el deporte del esquí es un deporte de riesgo se pone de manifiesto tanto por las condiciones de los lugares en que se practica, como por la necesidad de que sus practicantes tengan un nivel adecuado de preparación técnica, mayor cuanto mayores son las dificultades de las pistas

en que se desarrolla... La recurrente parte de que existía una obligación por parte de la sociedad explotadora de la pista de colocar sistemas de cerramiento de la pista que impidieran la salida de la misma. Como señalan las sentencias de esta Sala de 13 de junio y 28 de octubre de 2005 , la dirección de la entidad explotadora "no puede cercar con vallas las pistas, aun las cerradas".

Pues bien, todo lo hasta aquí razonado, lleva a la desestimación del recurso.

QUINTO.- Costas.

Dadas las dudas fácticas que surgen en esta Litis, en aplicación al art. 139 de la LJCA (LA LEY 2689/1998), no procede hacer expresa imposición en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso interpuesto por la representación de D. Justiniano, frente a la Resolución de la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias de fecha 17/04/2019 (notificada al recurrente en fecha 29/6/2019), que desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial interpuesta el 22 de junio de 2017, en relación con los daños personales sufridos en fecha 5 de marzo de 2015, en la Estación Invernal y de Montaña Valgrande-Pajares, cuando sobre las 13:00 horas sufrió un accidente.

Ello sin imposición de las costas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si es legislación autonómica.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.