

Roj: **SJP 86/2015** - ECLI: **ES:JP:2015:86**Id Cendoj: **22125510022015100001**Órgano: **Juzgado de lo Penal**Sede: **Huesca**Sección: **2**Fecha: **23/06/2015**Nº de Recurso: **53/2015**Nº de Resolución: **97/2015**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **VANESA ALVARO BERNAL**Tipo de Resolución: **Sentencia****JDO. DE LO PENAL N. 2HUESCA****SENTENCIA: 00097/2015****JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 2DE HUESCA****Procedimiento Abreviado nº 53/2015****SENTENCIA N°97/15**

En Huesca, a 23 de junio de 2015

Vistos por mí, D^a. Vanesa Álvaro Bernal, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal Número Dos de Huesca, la causa seguida en el Procedimiento Abreviado nº 737/2013, remitida por el Juzgado de Instrucción número 1 de Jaca, por un delito de intrusismo, lesiones por imprudencia grave y falta contra el orden público contra Gonzalo , mayor de edad, nacido el NUM000 -1975, hijo de Leovigildo y Enriqueta , con DNI nº NUM001 , sin antecedentes penales, representado por el/la Procurador/a M^a Dolores del Val Esteban y asistido por el/la Letrado/a Gabriel Castro Salillas y siendo parte el Ministerio Fiscal, representando por el/la Ilmo/a. Sr/a. D./D^a Aranzazu Gutiérrez Alhambra, en el ejercicio de la acción pública, en virtud de las facultades que me han sido conferidas, dicto la presente Sentencia en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de atestado instruido contra la persona referenciada en el encabezamiento de esta resolución, dando lugar al procedimiento abreviado nº 737/2013 del Juzgado de Instrucción número 1 de Jaca, siendo remitido a este Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento y fallo.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra la persona citada en el encabezamiento de esta resolución como autor de un delito de **intrusismo** del art. 403.1 último párrafo CP , un delito de lesiones por imprudencia grave del art. 152.1.1º CP y una falta contra el orden público del art. 636 CP , solicitando la imposición de la pena de 5 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP por el delito de **intrusismo**, la pena de 6 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pena de 2 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP por la falta y al pago de las costas.

TERCERO.- La defensa en sus conclusiones provisionales manifestó su total disconformidad con dichas calificaciones, solicitando la libre absolución de su patrocinado.

CUARTO.- El juicio oral se celebró el día con la presencia de las partes.

En el mismo se practicó como prueba el interrogatorio del acusado, la testifical y la documental.



A continuación, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, modificando el Ministerio Fiscal la conclusión primera, segunda y tercera con arreglo a lo que consta en el escrito que acompañó en el acto.

Seguidamente, informaron lo que tuvieron por conveniente en apoyo de las calificaciones que habían realizado, quedando el juicio, tras concederse la última palabra al acusado, visto para sentencia.

Debiéndose declarar, conforme a la prueba practicada como

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se declara probado que el acusado Gonzalo con carácter previo a los hechos, estaba en posesión de la titulación de Técnico Deportivo en Media Montaña y Técnico Deportivo en Barrancos y venía desempeñando la profesión de guía de actividades de montaña tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, para lo cual ofrecía sus servicios de manera pública a través de su blog en Internet TRASTOAVENTURA.BLOGSPOT.COM.ES.

En fecha no bien determinada pero en todo caso inmediatamente anterior al día 15 de julio de 2013, Noelia , que había conocido la oferta del acusado a través de internet, contrató con éste último por importe de 180 euros la actividad consistente en la ascensión al Pico **Balaitous** sito en el término municipal de la localidad de Sallent de Gállego (Huesca), actividad que requería para su realización tanto del uso de materiales y técnicas de alpinismo como el desplazamiento por terrenos nevados de alta montaña, siendo ésta una actividad para cuyo desempeño en su condición de guía de montaña como incardinada dentro del concepto de turismo activo, se requería preceptivamente, según la normativa aragonesa contenida en la Ley 6/2003 de 27 de febrero de Turismo de Aragón y en el Decreto 55/2008 de 1 de abril del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de las Empresas de Turismo Activo en relación con la Orden del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón de 26 de abril de 2002 y 22 de septiembre de 2006, por el que se establecen los currículos y las pruebas de acceso específicas correspondientes a los títulos de técnico deportivo de las especialidades de los deportes de Montaña y Escalada en la Comunidad Autónoma de Aragón, y además y válido para todo el territorio nacional en el Real Decreto 318/2000 de 3 de marzo desarrollado por la Orden ECI 858/2005 de 28 de marzo por el que se establecen los títulos de técnico deportivo y técnico deportivo superior en las especialidades de deportes de montaña y escalada, tanto de una concreta titulación que implicaba por consiguiente la acreditación de unos específicos conocimientos, la de Técnico Deportivo en Alta Montaña, como la de la tenencia en vigor del pertinente seguro de responsabilidad civil profesional, circunstancias ambas de las que carecía el acusado.

Como consecuencia de la falta de los debidos conocimientos por parte del acusado para el ejercicio de la actividad que estaban realizando y por no adoptar las medidas de seguridad y precaución necesarias, el día 15 de julio de 2013, sobre las 12,00 horas, mientras el acusado y la señora Noelia descendían del Pico Balaitus en Sallent de Gállego tras culminar su ascensión, al hacerlo encordados y sin usar crampones, y habiéndose adelantado el acusado unos metros a la señora Noelia , sin que existiera ningún tipo de anclaje o seguro intermedio, ésta resbaló en un nevero cayendo y arrastrando al acusado, que no pudo frenar la caída.

Debido a la caída, Doña Noelia sufrió lesiones consistentes en traumatismo en dorso lumbar izquierdo con fracturas de apófisis transversas lumbares izquierdas, hemoperitoneo, fractura de clavícula izquierda tercio externo, pequeña fractura por avulsión ósea del polo distal de la rótula izquierda, traumatismo facial con fractura arco cigomático derecho no desplazada, traumatismo dental múltiple, para las que requirió de tratamiento médico consistente en analgésicos, antiinflamatorios, reposo, rhb, anticoagulantes, material de osteosíntesis y retirada del mismo en clavícula izquierda, siendo el tiempo previsible de curación el de 77 días, de los que 21 fueron de hospitalización y 56 impeditivos para sus ocupaciones habituales, teniendo como secuelas actuación odontológica de reconstrucción, cicatriz en muslo izquierdo de 10 centímetros y zona clavícula izquierda de 5 centímetros valoradas como perjuicio estético ligero en 2 puntos, por las que la señora Noelia manifestó su voluntad de no efectuar reclamación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A las anteriores conclusiones fácticas llega, quien ahora resuelve, habiendo apreciado en conciencia las pruebas practicadas en el acto del juicio oral así como las obrantes en autos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 741 LECrim . y, en concreto, la documental obrante en las actuaciones, el interrogatorio del acusado y las testificales practicadas en el acto de la vista.

CALIFICACIÓN JURÍDICA



Delito de **intrusismo**

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de **intrusismo**, previsto y penado en el art. 403.1 segundo párrafo del CP que señala: " *El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses.*

Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses ".

En efecto, de la prueba practicada resulta que el acusado incurrió en la conducta sancionada en el segundo párrafo del precepto transcrito, en cuanto que si bien ostentaba el título de Técnico Deportivo en Media Montaña, de acuerdo con lo que luego se razonará, para la práctica de la actividad de guía de montaña que desarrolló con la testigo Noelia el día de los hechos, era necesario disponer del título oficial de Técnico Deportivo en Alta Montaña, título que era el que acreditaba la capacitación necesaria para el ejercicio de la actividad de guía de montaña en el Pico **Balaitous** y del que carecía.

Si bien la defensa del acusado opuso y alegó que incardinar los hechos en el delito de **intrusismo** supondría una interpretación in malam partem y en su apoyo citó la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2013 de la Sala Segunda , lo cierto es que de la lectura de dicha sentencia no se alcanza por esta juzgadora dicha conclusión. Al contrario se colige que la interpretación que debe otorgarse a la dicción del precepto tras la reforma del mismo con el Código Penal de 1995 es que en efecto se restringe la aplicación de lo que se trataría de un tipo atenuado del delito de **intrusismo** del inciso segundo a supuestos en que el **intrusismo** se produce en profesiones que requieran una especial capacitación de la que dependan bienes jurídicos de la máxima relevancia constitucional, como son la vida, la integridad corporal, la libertad y la seguridad, así según la doctrina al respecto del Tribunal Constitucional (entre otras, STC 111/1993, de 25 de marzo), excluyendo así por ejemplo de aplicación a aquellas profesiones en las que ya el alto tribunal se pronunció expresamente afirmando que no se observaba en el ejercicio genérico de las mismas un interés público esencial que en el juicio de proporcionalidad efectuado le hiciera merecedor de tan alto grado de protección como es la dispensada a través del sistema penal, como fue el caso de los agentes de la propiedad inmobiliaria, supuesto enjuiciado en dicha sentencia citada. Pero que no se estima deba aplicarse respecto de la actividad que nos ocupa por la nota de actividad de riesgo que comporta y con la puesta en peligro de bienes tales como la vida y la integridad física. De modo que debe interpretarse el precepto atendiendo esencialmente al bien jurídico protegido, a la apariencia de verdad que poseen determinados títulos y que constituye mecanismo necesario y esencial para garantizar a los ciudadanos la capacitación de determinados profesionales, bien jurídico que está caracterizado por su carácter pluriofensivo, ofende al perjudicado, que es lesionado su derecho por la actividad del intruso, a la corporación profesional a la que afecta la conducta intrusa y a la sociedad en su interés público en que sean idóneas las personas que ejercen determinadas profesiones para las que el Estado reglamenta el acceso a la actividad.

Los elementos que configuran el delito son los siguientes:

La realización o ejecución de actos propios de una profesión para la que sea preciso título oficial, o reconocido por disposición legal o Convenio internacional (título académico o título oficial de capacitación), sin que el texto legal exija habitualidad, por lo que tanto puede ser la actividad de mero ejercicio continuado, como la realización de un exclusivo acto de calidad y condición momentánea siempre que sea idóneo y peculiar de la profesión usurpada, integrando la repetición de la conducta o su continuidad una misma infracción, sin que puedan estimarse delitos diferentes los actos distintos en ella efectuados a través del tiempo (STS 29.9.2006 , 22-1-2002 ; 29.9.2000 , 30.4.94).

Violación antijurídica de la normativa extrapenal ordenadora de la profesión invadida y, en particular, de aquel sector que reglamenta la concesión y expedición de la titularidad que faculta para el ejercicio de la actividad profesional que se enjuicia, hallándonos ante una norma penal en blanco que habrá que rellenar con las correspondientes disposiciones administrativas atinentes a la respectiva profesión.

TERCERO.- Para resolver sobre dicha cuestión jurídica debe rellenarse la norma penal en blanco que contiene el precepto, en este sentido acudir a la normativa pertinente al respecto que es competencia autonómica y que se regula a través de Decreto Legislativo 1/2013, de 2 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Turismo de Aragón, en vigor desde el 12 de abril de 2013, en concreto los artículos 57 y 58 , y ello por cuanto el acusado se dedicaba a desarrollar la actividad de guía de montaña publicitándose a través de internet mediante un blog TRASTOAVENTURA.BLOGSPOT.COM.ES, según se puede constatar por la propia documental obrante (al folio 69 aparece el pantallazo de la página web de Internet adjuntado como Anexo I por la Guardia Civil a su atestado) ofertando sus servicios de modo público como guía de montaña



titulado a cambio de una contraprestación económica lo que determina la consideración de que se trataba de una actividad profesional, que además por otra parte desarrollaba también por cuenta ajena para la empresa TTAVENTURA, como reconoció el propio acusado y el legal representante de la misma que depuso como testigo, Casimiro , quien contrató al acusado del 2 de julio al 31 de agosto de 2013 para guía de barrancos, si bien ese día no trabajaba para su empresa sino que estaba de fiesta, lo que así admitió también el acusado en su interrogatorio. En el anuncio se puede leer lo siguiente: " Programa: Tresmiles en el día (Pirineos). Programa muy especial en el que, partiendo de un amplio conocimiento de la alta montaña pirenaica, queremos ofrecerte una posibilidad real y asequible, y siempre acompañado por un profesional de la montaña, para que puedas llegar con seguridad a esas clásicas cumbres de más de tres mil metros "en el día". Propuestas concretas: -Aneto (3.404 m) -Posets (3.375 m) -**Balaitous** (3.144 m): En nuestra opinión, sencillamente una de las propuestas más espectaculares. Subiendo por los Ibones de Arriel, acometeremos una fantástica ascensión que nunca ha dejado indiferente a ningún montañero que haya subido por allí.... ¿te lo vas a perder? (...) Precios: 1 persona: 180 euros. Incluye en el precio: guía de montaña titulado, material de aseguramiento si fuera necesario (cuerda, arneses...), seguro sanitario para la actividad y alojamiento si fuera necesario. No incluye: Transporte, piolet, crampones, casco (posibilidad de alquilarlos, consultar), comida y bebida para la jornada".

Consta como referencia "información y reservas: 679251220 Email: DIRECCION000 . Reserva también por whatsapp. En el apartado de Datos personales se lee " Gonzalo (Pesetero). Ante todo aventurero, Titulado Guía de montaña (UIMLA) y Guía de Barrancos. Un total apasionado de cualquier actividad que conlleve adentrarse en las altas montañas, Alpinismo, Trekking, Barranquismo, Escalada (...)" .

En consecuencia debe concluirse que se trata del ejercicio por parte del acusado de la profesión de guía de montaña, y en este sentido el art. 57.1 de la norma referida define las empresas de turismo activo como " aquellas dedicadas a proporcionar, de forma habitual y profesional, mediante precio, actividades turísticas de recreo, deportivas y de aventura que se practican sirviéndose básicamente de los recursos que ofrece la propia naturaleza en el medio en que se desarrollan, sea éste aéreo, terrestre de superficie, subterráneo o acuático, y a las que es inherente el factor riesgo o cierto grado de destreza para su práctica". 2. No tendrán la consideración de empresas de turismo activo los clubes y federaciones deportivas cuando organicen la realización de actividades en el medio natural, dirigidas única y exclusivamente a sus asociados o federados y no al público en general " y el art. 58.1 señala como requisitos que deben cumplir dichas empresas los " que se establezcan reglamentariamente en cuanto a seguridad, información, prevención, instructores, monitores o guías acompañantes. 2. Las empresas de turismo activo no podrán realizar sus actividades sin los preceptivos informes o autorizaciones favorables de las administraciones públicas implicadas en función de la naturaleza de la actividad de que se trate o del medio en que se desarrolle. 3. Las empresas de turismo activo deberán suscribir los seguros de responsabilidad civil y de asistencia o accidentes, con la cobertura que se fije reglamentariamente ". Acudiendo al desarrollo reglamentario, el Decreto 55/2008, de 1 de abril, del Gobierno de Aragón aprueba el Reglamento de las empresas de Turismo Activo con la misma definición de empresas de turismo activo que da la Ley, enumerando a efectos orientativos en el Anexo I las que tienen tal consideración (art. 2.2), entre las que se encuentra en el apartado 6 titulado "actividades de montaña y escalada", en el epígrafe 6.1 el montañismo, que conceptúa como "actividad de desplazamiento en montaña, realizando caminando, cuyo objetivo es el ascenso a montañas pudiendo emplear, en su caso, las técnicas y materiales de escalada, alpinismo o esquí". A estos efectos se exigen como requisitos en el art. 4 que " toda empresa que pretenda ejercer la actividad de turismo activo, debe solicitar la autorización de funcionamiento ante el Presidente de la Comarca correspondiente al domicilio de la empresa o donde vaya a ejercer la mayor parte de sus actividades ", a la cual debe acompañar la documentación que se enumera según se trate de persona jurídica o persona física y una vez concedida dicha autorización inscribirse en el Registro de Turismo de Aragón. El art. 9 regula las condiciones del personal técnico, monitores, guías e instructores que dichas empresas deben disponer, exigiendo que el personal técnico " debe ser mayor de edad y debe tener alguna de las titulaciones o acreditaciones formativas previstas en el siguiente apartado, con una formación especializada en la actividad y, cuando no esté incluido en dicha formación, deberá tener además el título de socorrista o acreditar la realización de un curso de primeros auxilios ". El art. 9.3 establece que " el responsable técnico y los monitores, guías o instructores contarán con los títulos de técnico deportivo o técnico deportivo superior en la modalidad de que se trate, de conformidad con el Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre , por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial o, en ausencia de titulaciones deportivas, aquellos otorgados por la Universidad o a través de la Formación Profesional que tengan relación con la materia " .

De dicha normativa se colige que el acusado como persona física que desarrollaba una actividad de montañismo en el sentido ya definido en el Reglamento se encuadraba la misma en el concepto de turismo activo y como tal el acusado debía ajustarse para desarrollar la misma a las exigencias para las empresas de turismo activo, como persona física, y por tanto a que tanto el responsable técnico como el guía contaran con el título de técnico deportivo en la modalidad correspondiente. Acudiendo al Real Decreto 1363/2007,



de 24 de octubre, por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial, en la Disposición transitoria segunda "Vigencia de las enseñanzas establecidas al amparo del Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre " prevé que 1. Hasta que se creen los nuevos títulos y enseñanzas en las modalidades y especialidades de atletismo, baloncesto, balonmano, deportes de montaña y escalada, deportes de invierno y fútbol, que fueron establecidas al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre, se impartirán conforme a lo previsto en los reales decretos que crearon los respectivos títulos y enseñanzas mínimas, excepto en los aspectos que a continuación se detallan, que seguirán los criterios que se determina en los puntos siguientes". Y en la Disposición final tercera "Modificación de determinados aspectos que se regulan en el Real Decreto 318/2000, de 3 de marzo " prevé que "Para las enseñanzas a las que se refiere el Real Decreto 318/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo superior en las especialidades de los deportes de Montaña y Escala, se aprueban las correspondientes enseñanzas mínimas y se regulan las pruebas y los requisitos de acceso a estas enseñanzas. La relación numérica profesor/alumnos en el módulo de formación técnica y metodología de la enseñanza del descenso de barrancos, será de 1:4".

En dicho Real Decreto 318/2000, de 3 de marzo válido para todo el territorio nacional, por el que se establecen los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo superior en las especialidades de los Deportes de Montaña y Escalada, se aprueban las correspondientes enseñanzas mínimas y se regulan las pruebas y los requisitos de acceso a estas enseñanzas. Como se expresa en la Exposición de Motivos, "El presente Real Decreto establece y regula los títulos de técnicos deportivos y técnicos deportivos superiores en las correspondientes especialidades de los deportes de montaña y escalada, y define, en términos de perfil profesional, las competencias más características de los mismos". El art. 1 señala que "De acuerdo con lo previsto en el artículo 1 del Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre , las enseñanzas conducentes a la obtención de los títulos oficiales de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo superior en las especialidades de los deportes de montaña y escalada, que regula el presente Real Decreto, tendrán la consideración de enseñanzas de régimen especial, con validez académica y profesional en todo el territorio nacional". Por su parte la Orden ECI 858/2005, de 28 de marzo que desarrolla el anterior Decreto, en el anexo II se recoge en la descripción del perfil profesional del título de Técnico Deportivo en Media Montaña, " *que acredita que su titular posee las competencias necesarias para conducir a individuos o grupos por baja y media montaña y organizar actividades de montañismo* ", y en las capacidades profesionales, entre otras se recoge que el técnico debe ser capaz de " *progresar con seguridad y eficacia por senderos, en terrenos de media montaña* " o " *guiar individuos o grupos por terrenos de baja y media montaña* ", especificando en el epígrafe 10.4 titulado "Ubicación en el ámbito deportivo", el título " *acredita la adquisición de los conocimientos y las competencias profesionales suficientes, para asumir sus responsabilidades de forma autónoma o en el seno de un organismo público o empresa privada* ", añadiendo que " *ejercerá su actividad en el ámbito de la conducción y el acompañamiento en baja y media montaña y la organización de actividades de montañismo. Se excluye expresamente de su ámbito de actuación los glaciares y terrenos que necesitan para la progresión el empleo de técnicas y la utilización de material de alpinismo, escalada, esquí o descenso de barrancos* ". Por el contrario en el perfil profesional del Técnico Deportivo en Alta Montaña se señala que dicho título " *acredita que su titular posee las competencias necesarias para conducir a individuos o grupos por terrenos de alta montaña, efectuar la enseñanza del alpinismo y el esquí de montaña, así como el entrenamiento básico de deportistas y equipos de esquí de montaña* ", recogándose entre las capacidades profesionales de dicho técnico la de " *progresar con seguridad y eficacia en terrenos de alta montaña en actividades de alpinismo, esquí de montaña, en cualquier estación climática y con el rango de dificultad de su competencia* ". En idénticos términos se regula la materia en la Orden de 26 de abril de 2002 y 22 de septiembre de 2006 del Departamento de Educación, cultura y Deporte, que establecen los currículos y las pruebas de acceso específicas correspondientes a los títulos de técnico deportivo de las especialidades de los deportes de Montaña y Escalada en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por otro lado y pese a que el Servicio Provincial de Educación de Huesca al folio 83 señala que las autorizaciones y permisos con los que debe contar para poder ejercer la actividad laboral en Aragón no compete a ese Departamento, por lo que dispone la Disposición Adicional Primera del RD 318/2000 que señala que "los elementos que definan el perfil profesional en las correspondientes enseñanzas mínimas conducentes a los títulos oficiales de técnicos en deportes de montaña y escalada no constituyen regulación del ejercicio de profesión titulada", en lo que se apoyaba la defensa para negar el tipo, lo cierto es que la materia del ejercicio de la profesión en este caso de guía de montaña se encuentra regulada a través de la ya citada Ley del Turismo de Aragón, que remite en todo caso a estas normas.

CUARTO.- En consecuencia y sentado lo anterior, procede examinar si como se sostiene por la acusación pública la actividad se encuadra en la alta montaña y por tanto era requisito necesario que el guía que la llevaba a cabo ostentase dicho título.



En las fotografías obrantes a los folios 12-15, tomadas el día de los hechos, se puede observar la zona del descenso que llevaron a cabo el acusado y la accidentada en la llamada Gran Diagonal, y aunque no se puede concretar de modo preciso el punto de inicio de la caída, se puede observar que se trataba de un nevero, que había nieve en toda esa zona de caída y del descenso, ya que como reconocieron ambos, desde donde quedó la accidentada, fue trasladada a una zona más segura ayudada por el acusado y éste a su vez se trasladó unos 300 metros buscando una zona donde poder avisar a otros escaladores que transitaran por la brecha Latour que se puede observar también reseñada en las fotografías, en concreto con más claridad en la primera al folio 10 y 11.

El concepto de alta montaña no consta definido en la normativa consultada por cuanto y como se expuso por los testigos profesionales de la materia, depende de diversos factores y circunstancias, sin que venga anudada la condición de alta o media montaña únicamente a la altitud del pico sino que debe dicho dato ponerse en relación con la latitud, así según el lugar donde esté situado el pico correspondiente puede verse modificada dicha condición para la misma altitud, las condiciones del terreno de tipo orográfico, del clima e incluso las anteriores vinculadas a la estación del año e incluso al momento del día en que nos encontremos, pudiendo además variar en el transcurso de las horas. De modo que al parecer el catalogar una zona montañosa no cabe únicamente referirla a la altitud ni a la modalidad de montañismo, sino que se puede hacer alpinismo en media montaña y senderismo en alta montaña, y no por ello las montañas perderán sus metros de altura.

De ello y de las testificales practicadas así como también de las propias manifestaciones del acusado en su interrogatorio resulta que el pico de **Balaitous** situado en el macizo del mismo nombre en el término municipal de Sallent de Gállego, tiene 3.144 metros de altitud, esto es una altura considerable, situándose de entre los picos más altos de España y en la zona por donde el acusado y la Sra. Noelia se encontraban efectuando el descenso, la vertiente noroeste del pico, en concreto en el descenso de la vía conocida como Gran Diagonal era una altura aproximada, según informa la Guardia Civil al folio 86, de 2.700 metros. En el momento en que se produjo el accidente el día 15 de julio de 2013 era verano y eran las once o doce horas de la mañana, según el acusado que era un día soleado y con altas temperaturas, afirmando tanto el acusado como la testigo Sra. Noelia que en ese momento había nieve, era un nevero. El acusado reconoció que el título que poseía excluía la posibilidad de hacer de guía donde fuera necesario material de alta montaña, glaciares, lo que venía reservado para el técnico de alta montaña y que ese día llevaban material de alta montaña, un piolet cada uno, crampones, cuerda por si acaso era necesario asegurar algún paso y casco. Afirmó " *que subieron hasta la cumbre e hicieron noche en un lugar y que básicamente fueron andando porque sabía que no eran necesarias técnicas de escalada por las veces que había hecho ese pico, y que fue a la bajada al llegar al vivar que ocurrió el accidente, que llegó a ese tramo y no tuvo claro por dónde continuar y si iba por el sitio correcto, que vio que era por unas rocas por donde habían subido, que llevaban ya un rato bajando, que no era muy pronunciada la inclinación y que había nieve, que en la ascensión habían usado crampones para no resbalar en el terreno nevado duro o helado para tener tiempo de sobra durante el día, que los usaron a 2.800 metros que por la hora a la que iban, las 7 de la mañana cabía esperar que si había nieve estuviera el terreno duro y en esa previsión se los pusieron en varios tramos, pero no en el descenso y que en el momento del accidente no los llevaban puestos porque habían comprobado que no era necesario, que los pies entraban perfectamente en la nieve sin resbalar al igual que también en el tramo del accidente y que como eran pocos metros para avanzar no creyó oportuno ponérselos. Dijo que bajaban encordados porque el acusado lo había visto conveniente en varios tramos y que iba el acusado detrás y la Sra. Noelia delante para tenerla controlada y que la iba asegurando de modo que si ella llegara a caer, se quedaría con la cuerda atada a él y nunca caería y en el momento del accidente no vio claro por dónde seguir y pensó que la mejor manera era una comprobación de si era por allí, y que el acusado se adelantó un momento unos metros para visualizar bien por dónde bajar con seguridad y que le dijo a la Sra. Noelia que se quedara quieta donde estaba y que iban a ir cuatro o cinco metros a unas rocas y que iba a asegurarla con la cuerda a su piolet y entonces se le vino encima, que tropezó o resbaló ella, que no recordaba, que al asegurarse ella con el pie resbalaría, se le vino encima y cayó "*

La testigo Sra. Noelia afirmó en su declaración que usaron los crampones en la subida porque había nieve que estaba dura, que en el descenso no porque la nieve al mediodía era diferente, más blanda, que en el descenso bajaban ella delante y el acusado detrás porque tenía que asegurarla, que la primera parte era de roca y la iba asegurando, y que llegaron a una zona de nieve, era un nevero, que resbaló, que no sabe si pisó mal, que no recordaba, que él estaba delante y se cayó, que ella intentó parar pero no pudo hacerlo. Dijo que el Pico **Balaitous** lo consideraba una alta montaña y de tipo técnico, pero que se veía capacitada; que cuando vio el blog dio por supuesto que guía de montaña era para altura considerable, que no vio diferencia entre alta y media montaña. Afirmó que no creía que hubiera una actuación poco correcta, que fue un accidente, que quizás no escuchó sus órdenes pero que no vio nada incorrecto ni se vio insegura en todo el tiempo anterior.

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua se define el alpinismo como "Deporte que consiste en la ascensión a las altas montañas"; la escalada como "Acción y efecto de escalar (trepar por una pendiente o a una



gran altura)". Por lo que se refiere a las técnicas y el material de alpinismo o escalada, según los testigos que depusieron se incluyen entre estos materiales los crampones y los piolets, que portaban el acusado y la Sra. Noelia y entre las técnicas, el encordado que ejecutó el acusado momentos antes de producirse el accidente. Es decir que al margen de que por la altitud específica se pueda dudar de si se trataba de alta o media montaña, el material y técnicas que se utilizaron responden a las necesidades propias de la alta montaña.

En este sentido los testigos que depusieron en el acto del juicio, en realidad todos ellos técnicos en la materia por su experiencia debida al ejercicio de su profesión como guardias civiles destinados en puestos precisamente de la materia que nos ocupa, afirmaron que el pico **Balaitous**, y en especial la zona del accidente, era alta montaña. El Guardia Civil con TIP NUM002 fue uno de los que participó en el rescate encargándose de atender a la accidentada, dijo que tenía un curso de montaña de adiestramiento, de especialista en montaña que emite la Guardia Civil que le permitía practicar rescates con doce años en dicha especialidad y que tenía en su haber cien o ciento veinte rescates. En su declaración, tras ratificar el atestado, afirmó que en el pico que nos ocupaba era el primer rescate que hacía, y que su protocolo en alta montaña era llevar crampones, piolets y arnés para colgarse de la guía. Afirmó que no tenía duda de que en esa parte de bajada del pico era alta montaña, que se suele decir que es alta montaña a partir de 1.500 o 1.600 metros de altitud en España, que depende de la escala, pero más o menos se pone esa altitud, pero que la zona era bastante complicada para simplemente andar, que había que tener experiencia para estar allí, que tiene neveros, que el pico tiene más de 3.000 metros y la zona era de sombra y se suele quedar todo el año la nieve aunque sea verano y que un guía de media montaña no puede utilizar crampones, piolets, etc porque lo pone en la titulación de los técnicos deportivos.

El Guardia Civil con TIP NUM003 de la unidad de montaña también participó en el rescate encargándose de recoger al guía, dijo disponer de un curso de nueve meses de especialización en socorro de montaña en Candanchú y sostuvo saber subir y bajar montañas. Afirmó que llevaba el acusado material de alta montaña, como piolet, crampones en la mochila, cuerda y más material duro. Dijo que el pico es de alta montaña porque hay que utilizar material de alta montaña, que en verano se sube andando y si hay nieve, como ocurría ese día hay que llevar ese material, que además en 2013 tardó un poco más en irse la nieve, especificó que para alta montaña también influye la altura.

El Guardia Civil con TIP NUM004 fue quien en el helipuerto recepcionó a los dos heridos, y afirmó ostentar el título deportivo de grado medio de alta montaña con la homologación del año 1999/2000 con treinta y tres años trabajando en alta montaña. Afirmó en su testifical que el pico Balaitus lo consideraba que era alta montaña, que por seguridad tendría que ir con material adecuado para ello, que hay formaciones de nieve que se quedan todo el año, que conocía la zona del accidente porque llevaba trabajando en Panticosa veinticinco años. Explicó que yendo uno solo, llevaría cuerda, estacas de nieve si hay nieve, medios de anclaje como clavos, empotradores que se meten en las grietas para poder rapelar, es decir para con una cuerda anclada en puntos de seguridad, bajar por un descensor o con mosquetones asegurándose uno para no tener caídas. Dijo que los que tienen grado medio no hacen uso de cuerdas y para alta montaña hay que llevarlas, que no hay norma que diga esto.

También es relevante a este respecto la testifical de **Baltasar**, por su condición de vicepresidente de la **Federación Española de alpinismo y escalada** y de la Federación Madrileña quien si bien no tenía titulación para ser guía, ni había trabajado como tal, afirmó que llevaba cuarenta y tres años en ese mundo. Sostuvo que el pico Balaitus era alta montaña, que había una ley no escrita que decía que a partir de 2.500 metros en España es alta montaña, pero que a veces se dan condiciones de alta montaña en montañas más bajas y en más altura no se dan (por ejemplo los caminos del Nepal a 4.000 metros de altura y que sin embargo son llanos verdes), que en el pico de 2.144 metros es alta montaña y más aún ese día y en la cara noroeste y por la nieve existente era alta montaña, que había hielo todavía en el mes de julio y que al acusado como técnico de media montaña, el Decreto le excluye por su titulación la realización de actividades de alpinismo, de uso de cuerdas, no podía por tanto el acusado hacer la actividad. En su informe obrante a los folios 207-209, que ratificó en el juicio, expuso que " *el pico Balaitús tiene una altura de 3.144 metros lo que hace que su ascensión, aunque no difícil, ni compleja para un alpinista con experiencia, sea considerada de alta montaña, donde el control y manejo del uso de cuerda, piolet y crampones se hace necesaria, no pudiéndose considerar la actividad, en modo alguno, como senderista o de media montaña* ".

Por todo lo expuesto se concluye que el título básico que habilitaría los actos realizados por el acusado estaría constituido por el de técnico deportivo de alta montaña. La conducción como guía por el pico **Balaitous** donde se hizo necesario el uso de material de alpinismo como cuerda, crampones o piolets exigía para su ejercicio la correspondiente titulación oficial como técnico de alta montaña, es decir que excedía de lo que podía considerarse una actividad de montañismo o senderismo de montaña y en la medida en que el acusado efectuó tal actividad sin estar en posesión de la titulación correspondiente y conscientemente puesto que



conocía que tenía vedado con su titulación el uso de material de alpinismo, dio vida a los dos elementos que vertebran el delito de **intrusismo** en el tipo atenuado recogido en el párrafo segundo del art. 403.1 CP :

Delito de lesiones por imprudencia grave

QUINTO.- Los hechos son también constitutivos de un delito de lesiones por imprudencia grave del art. 152.1.1º que castiga " *El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado: 1.º Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1 " y acudiendo al art. 147.1 " el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico "*. En el presente caso la perjudicada Sra. Noelia resultó según informe forense con lesiones consistentes en traumatismo en dorso lumbar izquierdo con fracturas de apófisis transversas lumbares izquierdas, hemoperitoneo, fractura de clavícula izquierda tercio externo, pequeña fractura por avulsión ósea del polo distal de la rótula izquierda, traumatismo facial con fractura arco cigomático derecho no desplazada, traumatismo dental múltiple, para las que requirió de tratamiento médico consistente en analgésicos, antiinflamatorios, reposo, rhb, anticoagulantes, material de osteosíntesis y retirada del mismo en clavícula izquierda, y por tanto se trata de lesiones constitutivas de delito.

Para la comisión del delito de lesiones se precisa la concurrencia de dos elementos, uno objetivo, consistente en la existencia de una lesión a la víctima del hecho que pudiera encuadrarse en las figuras de los arts. 147 y siguientes, y otro subjetivo, consistente en el dolo de lesionar menoscabando la integridad corporal o la salud física o mental del sujeto pasivo del hecho, elemento este segundo que puede concurrir tanto si el agente del hecho ha querido directamente el resultado como si solamente se lo ha representado como posible, pero a pesar de ello ha aceptado el resultado y continuado con la realización de la acción cuyo resultado ha representado mentalmente como de eventual ocurrencia. Ahora bien, si existiendo un nexo que relaciona causalmente la acción del agente y el resultado de lesiones hay sin embargo ausencia de dolo, ya sea directo o eventual, procede la consideración como meramente culposa de la acción ejecutada. Por tanto en este delito el tipo objetivo consiste en la producción de un menoscabo a la integridad o la salud de otro por una acción que infringe gravemente el deber objetivo de cuidado, debiendo constatarse la relación de causalidad entre la acción y el resultado así como la imputación objetiva. El resultado lesivo ha de ser previsible y evitable, además de no buscado o no querido (TS 1502/2004, 27-12 ; 1853/2001, 17-10 y 811/1999, 25-5).

En el caso que nos ocupa resultan los elementos del tipo de la prueba practicada.

Concurre el elemento esencial de:

- a) Grave falta del deber de cuidado en el desarrollo de una actividad inequívocamente peligrosa.
- b) Como consecuencia de la falta de cautela y precaución exigibles se originó un riesgo que determinó el resultado antijurídico previsible y prevenible.
- c) La relación de causalidad entre la acción y el resultado resulta manifiesta desde la conjunción de las dos teorías aplicables, la de la causalidad natural y la de la imputación objetiva.

Como señalan las sentencias del Tribunal Supremo nº 2161/2002 de 23 de diciembre de 2002 (Sala 2ª), con cita entre otras muchas en la de 18 de septiembre de 2001, las infracciones culposas o por imprudencia, sean delito o falta, están constituida por los siguientes elementos:

- a) La producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso.
- b) La infracción de una norma de cuidado, cuyo aspecto interno es del deber de advertir la presencia del peligro, y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido.
- c) Que se haya querido la conducta descuidada, con conocimiento del peligro o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta.

Mientras que en la infracción de la norma de cuidado se contiene el desvalor de la acción, es en la resultancia de la acción imprudente donde reside el desvalor del resultado. Desvaloración que en uno y otro caso admite gradaciones y niveles de los que depende la distinción entre el delito y la falta. En efecto en el delito de imprudencia con resultado de muerte (art. 142.1º C.P .) es necesario que la imprudencia sea grave, convirtiéndose en la falta del artículo 621.2º del Código Penal cuando la imprudencia es leve. En el caso de las lesiones imprudentes del artículo 152, la gravedad en la culpa es exigencia del tipo delictivo, convirtiéndose en falta en los casos de levedad en la imprudencia aunque el resultado lesivo fuese de los previstos como delito (art. 621.3º), como también se rebaja a la categoría de falta de lesiones la causada por imprudencia



grave, cuando el resultado lesivo es el previsto en el apartado 2 del artículo 147, es decir cuando sea de menor gravedad atendidos el medio empleado o el resultado producido. La reducción a la categoría de falta exige, pues, una menor desvaloración de la acción, apreciable en los casos de levedad en la imprudencia, o bien una menor desvaloración del resultado, aun en imprudencias graves, lo que es de apreciar -excluido obviamente el resultado de muerte- en las lesiones atenuadas del artículo 147.2º del Código Penal . En el caso, la gravedad del resultado es evidente.

Como se razonará en cuanto a la acción que lo produce, se revela una patente infracción del deber de cuidado y cautela exigible ante un peligro tan notorio como los hechos acaecidos confirmaron, que no permiten calificar de leve o ligera la infracción de ese factor normativo externo que impone un comportamiento cuidadoso y prudente que demanda la experiencia y que debe ser adoptado en cada caso por personas de inteligencia y prudencia normales (véase STS de 1 de diciembre de 2000). Como dice la STS. 649/2002 de 12 de abril de 2002 , la previsibilidad, propia del delito imprudente (elemento intelectual) debe considerarse en su aspecto objetivo o "ex ante", como posibilidad abstracta de advertir las consecuencias de la acción o conducta infractora de las normas objetivas (y subjetivas) de cuidado. El sujeto activo puede ni siquiera interesarse por las normas de cuidado y desconocer lo que la mayoría de las personas conoce, pudiendo mostrar un absoluto desprecio (que ni siquiera se plantee) en relación a los dañinos resultados de su comportamiento.

SEXTO.- De la prueba practicada se desprende que nos hallamos ante una imprudencia grave, pues, como es sabido, la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del autor con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado. En este caso no cabe duda de que el riesgo no permitido era relevante; la conducta del acusado no tenía utilidad social alguna; y el bien jurídico amenazado y después menoscabado era de suma importancia, la integridad física o incluso la vida.

El acusado, en el caso de autos ofreció y llevó a cabo la actividad de guía de montaña sin el título oportuno y debido a la falta de los conocimientos que eran necesarios para llevar a cabo el descenso del pico **Balaitous** que se acreditaban a través del título de técnico de alta montaña, no aplicó correctamente las técnicas de escalada, omitiendo las normas de precaución y cuidado exigibles en el guiado de la Sra. Noelia , y si bien es cierto que no pudo representarse y aceptar los gravísimos resultados producidos, ello no quita que resultaran excluidos. No podemos calificar el hecho en su conjunto como imprudencia leve no solo porque la actividad era ofrecida a iniciativa del acusado a cambio de precio de modo público, sino porque la calificación de grave atribuida a la imprudencia se acomoda a los términos subjuntivos del art. 152 CP. en relación al 147 del mismo Texto Legal calibrando a la hora de discernir la gravedad o levedad de la imprudencia, la entidad o importancia que revistió la violación de las normas de cuidado (objetivas y subjetivas) y la capacidad de dañar que entrañaba la acción realizada (actividad de montañismo), así como la índole del riesgo creado, la previsibilidad objetiva del resultado producido y demás circunstancias del caso, susceptible de ser ponderada.

De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración. Desde esa perspectiva, también debe calificarse de grave la imprudencia, dado que el acusado conocía que no disponía del título de técnico de alta montaña y que por tanto con su título no podía realizar actividades en las que tuviera que utilizar material de escalada, y que como se ha expuesto se sirvió de cuerdas, crampones y piolets llevando a cabo una aplicación de las técnicas con ellas a emplear contraria a la *lex artis* como se dirá, y la posibilidad de que el riesgo se incrementara en el supuesto de que la caída hubiera podido causarle lesiones más graves.

Del propio interrogatorio del acusado se extraen las circunstancias en que se produjo el accidente. Afirmó que básicamente fueron andando porque sabía que no eran necesarias técnicas de escalada por las veces que había hecho ese pico, y que en el descenso bajaban encordados porque el acusado lo había visto conveniente en varios tramos y que iba el acusado detrás y la Sra. Noelia delante para tenerla controlada y que la iba asegurando de modo que si ella llegara a caer, se quedaría con la cuerda atada a él y nunca caería y que en un momento dado llegó a un tramo por donde no tuvo claro por dónde continuar y si iba por el sitio correcto,



que vio que era por unas rocas por donde habían subido y que había nieve (que en el momento del accidente no llevaban puestos los crampones porque habían comprobado que no era necesario, que los pies entraban perfectamente en la nieve sin resbalar al igual que también en el tramo del accidente y que como eran pocos metros para avanzar no creyó oportuno ponérselos, que en la ascensión habían usado crampones para no resbalar en el terreno nevado duro o helado para tener tiempo de sobra durante el día, que los usaron a 2.800 metros que por la hora a la que iban, las 7 de la mañana cabía esperar que si había nieve estuviera el terreno duro y en esa previsión se los pusieron en varios tramos, pero no en el descenso) y pensó que la mejor manera era una comprobación de si era por allí, y que el acusado se adelantó un momento unos metros para visualizar bien por dónde bajar con seguridad y que le dijo a la Sra. Noelia que se quedara quieta donde estaba y que iban a ir cuatro o cinco metros a unas rocas y que iba a asegurarla con la cuerda a su piolet y entonces se le vino encima, que tropezó o resbaló ella, que no recordaba, que al asegurarse ella con el pie resbalaría, se le vino encima y cayó.

De dicho relato que corroboró la testigo Sra. Noelia y puesto en relación con las restantes testificales practicadas resultan los elementos de una conducta imprudente en el acusado en el desarrollo de su actividad de guía de montaña. Pese a que inicialmente y como se expuso por los testigos, todos ellos con experiencia en montañismo y escalada, el acusado llevó a cabo la técnica del encordado de modo correcto y adecuado a las circunstancias del descenso, en cuanto a que iban encordados a unos 7 a 10 metros de cuerda y que el acusado iba guiando a la Sra. Noelia detrás de ella con la cuerda corta y le iba dando unos metros parándola antes, en el momento inmediatamente anterior a la caída, el acusado sin llevar a cabo ninguna medida de aseguramiento de la misma, ya fuera con un piolet o un clavo en la pared o una flauta de hielo en la nieve como apuntó el testigo el Guardia Civil con TIP NUM002, se adelantó a la Sra. Noelia poniéndose por delante de ella en el descenso, de modo que no siguió la técnica de descenso en tales condiciones de modo adecuado adoptando las precauciones requeridas de asegurar a la persona guiada con carácter previo a dicha maniobra y por tanto no previendo las consecuencias previsibles de que ante el hecho finalmente acaecido de ya fuera por un tropezón o resbalón de aquélla, cayera arrastrando en la caída a ambos.

El Guardia Civil con TIP NUM002 explicó que se hubiese podido evitar el accidente aduciendo varias cuestiones: primero, que para ejecutar la técnica de la cuerda debe estar el guía arriba, y el acusado antes de la caída estaba delante, que según las manifestaciones del acusado la Sra. Noelia estaba por encima de él y éste debajo tallando escalones para bajar con más seguridad porque era un nevero con una fuerte pendiente; segundo, que tenía que haber asegurado a la guiada, que lo lógico era poner un seguro intermedio y al rebasar ella hubieran quedado allí los dos sujetos, que es la manera de asegurar a una persona que así si se cae se queda colgada de ese seguro, que puede ser un clavo en la pared, una flauta de hielo en la nieve (que consiste en picar la nieve y poner la cuerda), es decir, que tenía que haberla dejado asegurada antes de ir a hacer los escalones; y tercero, usando crampones, que permiten no resbalar, es un elemento de más seguridad, que no hay una norma que obligue o no a usarlos, que ellos al llegar no los usaron porque en la zona donde estaba la accidentada no había nieve en ese momento. El testigo Guardia Civil con TIP NUM003 tras ratificar su informe al folio 86 también sostuvo que el accidente podía haberse evitado, que si se llega a un paso expuesto, es decir donde puede haber riesgo de caída, tiene que asegurarse primero a la guiada, luego trasladarse el guía y llegar hasta el segundo punto y desde allí y que también es una técnica de aseguramiento clavar un piolet. En cuanto al uso de crampones dijo que aunque no estuvo en el punto del accidente, que había pasado por allí en verano y que era bastante inclinado, que en el nevero donde se produjo el resbalón depende de las condiciones de la nieve y de la experiencia, que por ejemplo él podía ir sin crampón, y otro necesitarlo, y que en el caso de la accidentada creía que debió de estar asegurada. dijo que en ese momento no estaba el acusado haciendo la técnica de cuerda corta. Por su parte el testigo Guardia Civil con TIP NUM004 afirmó en su testifical que el pico Balaitus al considerarlo alta montaña, por seguridad tendría que ir con material adecuado para ello, que hay formaciones de nieve que se quedan todo el año, que conocía la zona del accidente porque llevaba trabajando en Panticosa veinticinco años y explicó que cuando hay nieve y según el tipo de inclinación hay que llevar piolet y crampones por si hay caída, y que en concreto en el punto del accidente y dada la inclinación, depende de la nieve que hay en cada momento, que si tenían que pasar un nevero tendrían que llevar puestos crampones.

Igualmente el testigo Baltasar dijo " *que la maniobra que se llevó a cabo según el atestado y las manifestaciones del acusado y la accidentada era que ella bajaba delante del guía, con 7 a 10 metros de cuerda, hasta ahí todo bien, pero que en un paso con nieve o hielo, el guía toma la cabeza y siguen descendiendo, que el declarante si tuviera que hacer eso, tallar escalones, a la persona la hubiese anclado y dejado fija y en un punto intermedio puesto otro anclaje para por si se producía una caída, pero que si la nieve era muy blanda, se tenía que descartar esto y quedarse el guía detrás y llevarla como un perrito con la cuerda tensa para poder absorber la caída. Afirmó que si el acusado descendió, talló los escalones y ancló suponía el piolet en el hielo y que ella tropezó, no podía ser que tropezara si estaba parada, que sería que estaba en movimiento y por tanto es que el guía todavía no había acabado de anclar, y ahí está el punto de responsabilidad, u otra opción también hubiera sido*



bajar directamente con crampones sin hacer escalones (que el ponerse los crampones sino se tiene experiencia puede añadir riesgo, porque es una ruta que para un experimentado de ocho o diez años es muy sencilla, pero para uno sin tanta experiencia es complicado, sacar la mochila, los crampones, sentarte, ponerlos...). Dijo que se trataba de no estar nunca los dos en movimiento, uno permanecer siempre anclado. Dijo que la nieve por tanto no era blanda porque el acusado pensó en tallar escalones, sería nieve muy dura, y por tanto tienes que asegurar, clavar un piolet intermedio por ejemplo. Añadió que el guía puede decirle a la persona que no le lleva a ese pico porque ve que no tiene la experiencia o capacidad o formación física adecuada. Dijo que puede usarse el piolet como medida de aseguramiento, pero que depende del estado de la nieve, que puede ser muy sólido pero si pierde consistencia y es nieve muy blanda cabe el asta entera y de poco puede servir. Y que lo de tallar escalones es una medida arcaica, que se hacía cuando el material de seguridad era muy precario, que ahora se cuenta con crampones o con clavos de hierro, que los escalones son de menos seguridad que los crampones o los clavos".

En estos términos también se pronunció el informe técnico de la Guardia Civil (folios 54-ss) ratificado y expuesto en el acto del juicio, donde se concluye que " *la forma correcta de haber efectuado el descenso en el momento y lugar del accidente, hubiese sido la de: Dada la situación en el momento del accidente, las personas a diferente nivel, unidas entre sí mediante diez metros de cuerda, si cae la que está más arriba, será muy difícil, si no imposible, parar la caída, y el de más abajo será arrastrado debido a la gran inercia adquirida, como de hecho así ocurrió, siendo la única manera de evitarlo, poner interseguros (anclajes de seguridad a la roca o nieve) en la cuerda que los une de manera que ante una posible caída, se queden los dos colgados de esos anclajes, o dejando a la cliente asegurada mediante un anclaje a la roca o la nieve, hasta que la maniobra de aseguramiento esté completamente montada* ". Explicación ésta que se antoja como la causa del accidente, una incorrecta aplicación de la técnica de guiado de una persona en un descenso sirviéndose de cuerdas omitiendo las medidas de seguridad a tal fin previstas como son el aseguramiento previo a la maniobra que efectuó el acusado de adelantarse a la guiada, y que lógicamente hubiera evitado la caída que tuvo lugar por cuanto hubiera quedado la Sra. Noelia colgada de dicho anclaje cuando por el resbalón o tropezón que sufrió.

Sin embargo y sentado lo anterior, no cabe concluir que el hecho de que en el momento anterior al accidente no llevaran puestos los crampones hubiera sido la causa principal del accidente, pese a lo cual debe en todo caso señalarse que sí concurrió a su producción, en cuanto a que se hubiera podido evitar el resbalón o tropezón de la Sra. Noelia en la nieve. De la prueba habida se considera acreditado que en el lugar por donde se encontraban descendiendo antes de producirse el accidente había nieve, lo que también se aprecia en las fotografías tomadas el día de los hechos y que ésta era dura, lo que así afirmó la testigo Sra. Noelia ante la Guardia Civil, a los tres días de los hechos (folios 15-16) al detallar cómo se produjo el accidente, "(...) y habían pasado un destrepe, y llegaron a un nevero en la que cree que la nieve estaba un poco dura pero que continuaron bajando sin crampones mientras que el guía iba delante abriéndole huella ella bajaba por las huellas que le abría con el piolet en la mano (...)" y la propia declaración del acusado ante la Guardia Civil (folios 23-27) cuando afirmó "(...) que el único momento en que se puso delante de ella ya que el estado de la nieve lo requería para cruzar hacia un montículo de roca que se encontraba en la derecha, por el cual había subido y era más seguro para bajar, le dijo a Noelia que se quedara quieta, aseguró el piolet y justo en ese momento cuando iba a pasar la cuerda por el piolet Noelia debió de tropezar y se cayó arrastrándole a él por el nevero ya que estaban encordados", ya que aunque adujo que en el momento del accidente no llevaban los crampones puestos porque la nieve se encontraba más bien blanda y consideró que no eran necesarios, como se apuntó por el testigo Sr. Baltasar, de dicha descripción se colige que el acusado se adelantó para tallar escalones en la nieve, lo que determina la dureza de la nieve existente, al igual que lo afirmó el testigo Guardia Civil con TIP NUM002 quien señaló que no había subido al punto exacto de inicio de la caída, pero que sí que vio las marcas en la nieve por donde cayó ella y pudo ver la calidad de la nieve, es decir que si deja huellas se ve que está dura. En este sentido y dado que ya no portaban los crampones antes de iniciar el descenso como señaló el testigo Sr. Baltasar en cuanto a su uso dijo que era muy relativo, que hay escaladores que en cualquier circunstancia optan por ponerlos o no en zonas dudosas, que en esa zona no es muy claro el uso porque a veces puede tropezarse en el pantalón y caer sino se tiene mucha experiencia, de manera que el haber indicado el acusado a la testigo que se los colocara en el momento en que decidió adelantarse para comprobar por dónde iban a continuar, quizás hubiera podido suponer un riesgo añadido a la maniobra, si no se contaba con excesiva experiencia por la Sra. Noelia en su colocación en el lugar donde se hallaba. No obstante lo cual, sí que se señala por los testigos referidos que hubiera sido conveniente su uso, por lo tanto también cabe concluir que si los hubieran llevado puestos al iniciar el descenso hubiera sido otro elemento más añadido de seguridad. De hecho la propia testigo Sra. Noelia afirmó ante la Guardia Civil, a los tres días de los hechos (folios 15-16) "que fue por mala suerte y porque resbaló en el nevero, y que cree que si hubiera llevado puestos los crampones quizá no se hubiera caído, y también declara que la subida la realizaron con los crampones puestos", "que si se hubiera llevado puestos los crampones quizás se hubiera evitado "(el accidente).



De todo lo cual resulta como se ha dicho la concurrencia de los elementos de la imprudencia grave consistentes en el incumplimiento por el acusado de las normas más elementales de la *lex artis* de la actividad como guía de montaña, aplicando de modo incorrecto la técnica del guiado mediante cuerda, no adoptando las medidas de precaución del aseguramiento de la persona guiada en todo momento ni realizando una adecuada valoración de la necesidad del uso del material de escalada, en concreto de los crampones en las circunstancias que se daban en el momento inmediatamente anterior al accidente, teniendo en cuenta de que y pese a que señalara su experiencia en el ascenso a dicho Pico y que en ninguna otra ocasión había necesitado técnicas de escalada, lo hicieron necesario todo ello y como se ha expuesto ut supra partiendo de que el título del que era poseedor excluía precisamente llevar a cabo actividades como técnico de montaña que requirieran las mismas, por lo que carecía de los oportunos conocimientos técnicos, lo que denota la previsibilidad de la situación de riesgo y por tanto la infracción de la norma de cuidado, cuyo aspecto interno es del deber de advertir la presencia del peligro, y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido.

En consecuencia procede la condena del acusado por el delito de lesiones por imprudencia grave.

Falta contra el orden público

SÉPTIMO.- Los hechos son también constitutivos de una falta contra el orden público, prevista y penada en el art. 636 del CP que señala: " *Los que realizaren actividades careciendo de los seguros obligatorios de responsabilidad civil que se exigieran legalmente para el ejercicio de aquéllas serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses* ".

Como se ha expuesto y reconoció el propio acusado, éste, pese a anunciarlo en su blog, no disponía del seguro que era obligatorio contratar por su parte para la actividad desarrollada según exige el art. 4.3. a) 2º) del Decreto 55/2008, de 1 de abril del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de las empresas de Turismo Activo, " c) *Copia de la póliza del contrato o contratos de seguro de responsabilidad civil patronal y profesional, que cubra de forma suficiente los posibles riesgos imputables a la empresa por la oferta y práctica de las actividades de turismo activo, con una cuantía mínima de cobertura de seiscientos mil euros por siniestro, pudiendo pactar el tomador del seguro con la compañía aseguradora una franquicia máxima de seiscientos euros. Este contrato deberá mantenerse en vigor durante todo el tiempo de prestación de las actividades;* d) *Copia de la póliza de seguros de asistencia o accidente por la prestación por la empresa de servicios de turismo activo, pudiendo pactar el tomador del seguro con la compañía aseguradora una franquicia máxima de ciento cincuenta euros. Este contrato deberá mantenerse en vigor durante todo el tiempo de prestación de las actividades* ". Y ello al margen de que la perjudicada dispusiera de su propio seguro como federada en la Federación Madrileña de Montañismo con licencia FEDME, en su modalidad B, con cobertura en todo el territorio nacional, Pirineo Francés y Marruecos, teniendo el siniestro cobertura en la póliza suscrita, puesto que el acusado estaba obligado como empresario de turismo activo, al desarrollar una actividad incardinada en la Ley de Turismo de Aragón, a concertar los seguros descritos. Por tanto se debe condenar al acusado por la falta referida.

OCTAVO.- En cuanto a las circunstancias atenuantes, agravantes y eximentes de responsabilidad criminal, en el supuesto que nos ocupa no concurre ni se ha alegado ninguna en el acusado.

NOVENO.- Por lo que se refiere a la concreta pena a imponer por el delito cometido, el artículo 403.1.segundo inciso del Código Penal castiga la conducta tipificada con la pena de multa de tres a cinco meses. El art. 152.1.1º sanciona el delito con la pena de prisión de tres a seis meses. El art. 636 castiga la falta con la pena de multa de uno a dos meses.

Por ello, al no concurrir circunstancias agravantes ni atenuantes, se ha de imponer al acusado con arreglo a lo dispuesto en el art. 66.1.6º CP por el delito de **intrusismo** la pena mínima de tres meses de multa con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP para el caso de impago atendiendo a las circunstancias personales del acusado que no tiene antecedentes penales.

Por lo que se refiere al delito de lesiones por imprudencia grave y de conformidad con el art. 66.2 CP se impone la pena de cuatro meses de prisión teniendo en cuenta la gravedad de la imprudencia y del resultado habido pero también la condición de primodelicente del acusado.

Por último en cuanto a la falta del art. 636 se impone con arreglo al art. 638 CP la pena de dos meses de multa con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP para el caso de impago, y pese a su próxima despenalización con la reforma del Código Penal que entrará en vigor el 1 de julio de 2015, encontrando en cuanto a la extensión de la pena impuesta para la multa su fundamento en la propia gravedad de los hechos enjuiciados que aquí se manifiesta en carecer de los oportunos seguros para el desarrollo de una actividad de riesgo como la expuesta y las consecuencias que de no disponer de seguro la perjudicada hubieran podido derivarse.



En cuanto a la cuota de multa de 6 euros diarios, se considera ajustada al no constar la capacidad económica del acusado, entendiéndose que es asumible por el "ciudadano medio" y en atención a lo dispuesto en el artículo 50.5 CP y que en la causa no existe indicio alguno de que se trate de persona indigente o carente de todo tipo de recursos y que no se estima pueda considerarse desproporcionada ni ajena a sus circunstancias, con arreglo al criterio sentado por la Audiencia Provincial de Huesca en sentencia de 15 de enero de 2015 (y anteriores de 1 de septiembre de 30 de diciembre de 2014) con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través de sentencias de 12 de febrero de 2001 , 31 de octubre de 2005 , 28 de abril de 2009 o 19 de mayo de 2010 .

DÉCIMO.- El art. 56 del CP establece las penas accesorias que los jueces o tribunales deben imponer, en atención a la gravedad del delito, en las penas de prisión inferiores a 10 años.

En el caso que nos ocupa, es procedente imponer al acusado como pena accesoria la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

UNDÉCIMO.- En atención a lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , a todo responsable criminalmente de un delito o falta le viene impuesto, por ley, el pago de las costas procesales causadas en el curso del procedimiento seguido para su enjuiciamiento.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, dicto el siguiente

FALLO

DEBO CONDENAR Y CONDENO a Gonzalo como autor responsable de un delito de **intrusismo**, previsto y penado en el art 403.1 segundo párrafo del CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 3 MESES DE MULTA con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago o insolvencia de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas así como el abono de las costas procesales.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a Gonzalo como autor responsable de un delito de lesiones por imprudencia grave, previsto y penado en el art 152.1.1º del CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 4 MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como el abono de las costas procesales.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a Gonzalo como autor responsable de una falta contra el orden público, prevista y penada en el art 636 del CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 2 MESES DE MULTA con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago o insolvencia de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, así como el abono de las costas procesales.

Esta resolución no es firme, sino que la misma es susceptible de recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los diez días siguientes a su notificación, cuyo conocimiento corresponderá a la Audiencia Provincial de Huesca.

Una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y rebeldes del Ministerio de Justicia.

Líbrese testimonio de la presente sentencia, que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el Libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada-Juez que la suscribe, celebrada Audiencia Pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Secretario/a Judicial, doy fe.