

Montañas, riesgo y responsabilidad: breve aproximación jurídica

Xabier Ezeizabarrena Sáenz

«Orhiko txoria, Orhin laket»
(Demetrio Loperenaren oroimenez)

Euskal Herriko gailurretatik dago ikusgai: ibar eta herriz betea dago gure lurra, denborak aurrera egin ez balu bezala. Baina, nahiz eta mendi garaietatik hori ikusten dugun, behean, ibarrear oso bestelakoak dira gauzak. Eta, hain zuzen ere, Aezkoako azken eguna ospatu genuen elkarrekin, baina, dagoeneko, ez dago gurekin gure herriaren aldeko gizon langilea eta bikaina, Demetrio Loperena handia.

Mila bederatzehun eta laurogeita hamalauan ezagutu nuen Demetrio Loperena Donostiako Zuzenbide Fakultatean. Izan ere, Administrazio Zuzenbideko irakaslea zen Garraldako gizon bikaina. Eta ni, aldiz, bere ikasle gaztea.

Behin ikasketak bukatuta, berehala izan ginen lankideak: ni, hasieran, bekaduna eta Demetrio, ondoren, nire tesiaren zuzendaria izan zen era berean (1), segidako urteetan, elkarrekin eskola eta hitzaldi asko eman genituen bai Euskal Herriko Unibertsitatean, bai munduan zehar.

Horiek horrela, Demetrio, bere semea Iñigo, Ana bere emaztea, bere senitartekoeak, Silvia, eta baita Garraldako lagunak ere, kideak izan ginen. Eta, beraz, Demetrioren heriotza nahigabe handia izan da guztiontzat.

Goian bego gure Demetrio. Eta berreskura ditzagun bere lanak, asmoak eta arima alaia eta irekia. Demetriorik gabe hutsune sakona dugu, baina, hala ere, katea ez da erabat eten...

Sumario: I. Introducción.—II. La montaña y el riesgo.—III. Responsabilidad civil.—IV. Responsabilidad penal.—V. Responsabilidad de la Administración Pública.—VI. Rescates, responsabilidad y tasa pública en Euskadi.—VII. Breve nota sobre Derecho Comparado.—VIII. Conclusiones.—IX. Bibliografía.

I. Introducción

Las actividades de riesgo en la montaña y en los diferentes espacios naturales que nos rodean han adquirido en las últimas décadas un creciente protagonismo en nuestras sociedades. Con ello, paulatinamente, el ordenamiento jurídico en su con-

(1) Doktorego tesiaren epaimahaiko lehendakaria izan zen Ramon Martin Mateo. Nire gogoeta eta goraintziak berari, Ingurumen Zuzenbideko maisu handiari. Goian bego.

junto y la jurisprudencia interna y comparada han desarrollado cierto y diverso «corpus» jurídico de regulación en una materia en la que el riesgo, en distintas magnitudes, resulta palpable tanto para el propio deportista profesional u ocasional, como para terceros no necesariamente familiarizados con este tipo de actividades.

La problemática que vamos a abordar brevemente no se limita, por tanto, al senderismo, al trekking o al alpinismo propiamente dicho, pues se extiende a toda una amplia serie de categorías desarrolladas en espacios libres y naturales cuyas complejidades aconsejan una regulación más detallada que la actualmente vigente en aplicación de normativas estatales y autonómicas y de la aparición aleatoria de diferentes tesis jurisprudenciales.

Adicionalmente, es necesario avanzar que nuestro ordenamiento jurídico puede abordar esta cuestión en diferentes contextos del mismo, necesariamente relacionados entre sí. Derecho Civil (2), Derecho Penal y Derecho Administrativo pueden resultar aplicables en distintos momentos y situaciones de hecho, pudiendo, como es habitual, resultar complementarios. Tanto o más para las diferentes figuras y regímenes de aseguramiento para dar respuesta a los evidentes riesgos que entrañan determinadas actividades.

Otro aspecto a considerar, con implicaciones jurídicas inmediatas, vendrá determinado por el carácter voluntario (3), deportivo y/o profesional del desarrollo de una actividad y, particularmente, la responsabilidad profesional de aquellas personas que, debidamente cualificadas, asumen la responsabilidad de guiar, formar o entrenar a terceros en alguna de estas actividades (4). Es evidente que, en estos casos, el nivel y la exigencia de responsabilidad se agudizan notablemente al encontrarse dichas personas en un nivel profesional de diligencia y responsabilidad de cuya pericia puede depender la seguridad de un grupo determinado de personas e independientemente del lugar donde se realiza, en su caso, la labor de guía (5).

Una categoría adicional y compleja en la presente problemática viene representada por la peculiar figura de los grupos de rescate en montaña o en actividades desarrolladas en el medio natural. En este ámbito, la cuestión presenta, igualmente una doble dimensión:

- a) La del rescate profesionalizado dirigido y coordinado por la Administración pública o por grupos especializados de las fuerzas y cuerpos de seguridad, incluidos algunos cuerpos militares.
- b) El rescate voluntario realizado, en ocasiones, por grupos de voluntarios, asociaciones o grupos de montaña en los que, eventualmente, puede no concurrir la garantía propia de la profesionalidad necesaria para actuar en determinadas situaciones de riesgo.

(2) Vid. J. M. NASARRE: *Responsabilidad civil en actividades de montaña y actividades en la naturaleza*, Ed. Desnivel, 2013.

(3) En el caso de aquellas personas que voluntariamente guían o lideran a otros sin carácter profesional, éstas son conocidos con la denominación moderna de «guías benévolos».

(4) Vid. UIAA (Union Internationale des Associations D'Alpinisme) Standards for Voluntary Leaders and Instructors, «Guidance notes for Member Associations' training and assessment schemes», UIAA, Bern, 2007. <http://www.theuiaa.org>

(5) A este respecto, en el ámbito de la UE, es de interés la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 16-5-2002 (Asunto C-142/01), en relación con reconocimiento de títulos profesionales de monitor de esquí y guía de montaña.

En estos dos casos antedichos, pueden producirse situaciones que deriven en alguna de las tipologías de responsabilidad previamente mencionadas. De tipo penal, en el caso extremo, por una posible negligencia o impericia de carácter grave; de tipo civil derivado de lo anterior con las cuantificaciones económicas e indemnizatorias que pudieran corresponder; o de tipo administrativo por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en la gestión y/o coordinación de un rescate o por la eventualidad, igualmente factible, de que uno de los miembros del equipo profesional de rescate pueda sufrir daños durante el mismo entre otras posibilidades diversas y no poco habituales (6).

Es necesario añadir a todo lo anterior siquiera una breve aportación introductoria sobre el carácter del medio físico en el que se desarrollan este tipo de actividades, independientemente del nivel de riesgo inherente a cada una de ellas. En este sentido, la montaña, la naturaleza en general, las aguas de los ríos, cañones, las cascadas, el propio bosque, el mar y sus olas, etc., constituyen, en mayor o menor medida, un medio hostil para las personas, tanto con carácter individual como colectivamente.

Además de esta hostilidad gradual, en función de las personas, de nuestra pericia y conocimiento, condiciones físicas, etc. lo cierto es que la naturaleza y sus condiciones meteorológicas tienden a agudizar dicha hostilidad a la vista del carácter cambiante del medio físico y de las diferentes condiciones meteorológicas que pueden condicionar, dificultar o imposibilitar la realización de una determinada actividad. Tanto es así que un adecuado conocimiento del medio, de los partes meteorológicos y de los eventuales impactos de los elementos en una determinada actividad a desarrollar en un medio natural pueden constituir elementos importantes a la hora de graduar el nivel de responsabilidad, diligencia, pericia y/o eventual negligencia de una persona o de un guía, ante una situación de riesgo derivado de la realización de cualquier actividad en la naturaleza.

II. La montaña y el riesgo

La relación entre la montaña y el riesgo es algo inmemorial, por circunstancias de diferente naturaleza (7). No obstante, existen diferentes factores que han facilitado, especialmente en las últimas décadas, la necesidad de abordar una aproximación jurídica a la montaña, al alpinismo en su concepción más amplia, así como a las restantes actividades desarrolladas en la naturaleza.

Este proceso ha sido largo y complejo, desde el momento en que las primeras expediciones de alpinismo asumían de buena fe, a su riesgo y ventura, que cualquier eventualidad en las mismas formaba parte inherente del riesgo propio de la actividad del alpinista, todavía no profesionalizado.

(6) *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo 2995/2007, sala de lo contencioso-administrativo, de 16-4-2007, en referencia a un rescate en el monte Orhi en el Pirineo navarro. Por otro lado, el pasado 24-8-2014, un helicóptero de la Guardia Civil sufrió un accidente durante el rescate de un montañero en el pico de La Polinosa (2160 metros, León). Tres miembros del grupo de rescate de la Guardia Civil fallecieron en el accidente.

(7) *Vid.* V. SEIGNEUR, «The Problems of the Defining the Risk: The Case of Mountaineering», *Forum Qualitative Sozialforschung / Forum: Qualitative Social Research*, 7(1), Art. 14, 2006. <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0114-fqs0601148>

Un buen ejemplo de este aspecto es bien perceptible en el prefacio de Lucien DEVIES a la obra «Annapurna» de Maurice HERZOG, en relación con su ascensión en 1950 (8): «Resplandeciente de roca y de hielo, el mundo fascinador de las cumbres es un catalizador. Sugiere el infinito, pero no es el infinito. La altura no nos da más que lo que nosotros mismos llevamos.

El alpinismo es un medio de expresión. Lo que lo justifica son los hombres que por medio de él se obtienen, sus héroes y sus santos.

Esto es verdaderamente lo esencial, lo que ha sentido junto con nosotros un pueblo entero al elevar su admiración y sus alabanzas hacia los vencedores del Annapurna.

En el esfuerzo hacia la cima, hacia lo absoluto, el hombre se vence, se afirma, se encuentra a sí mismo.

En la extrema tensión del combate, en las fronteras de la muerte, el universo se desvanece, pareciendo acabar a nuestro lado. El espacio, el tiempo, el temor, el sufrimiento, no existen ya. Puede suceder entonces que todo se torne fácil. Como en el vértice de una ola, o en la furia de un ciclón, una gran tranquilidad se establece extrañamente en nosotros. Una tranquilidad que no es el vacío, sino el mismo ardor. Entonces sabemos con certeza que hay en nosotros algo indestructible, contra lo cual nada prevalecerá.

La llama nacida así no se extingue ya nunca. En el extremo desprendimiento hallamos la extrema riqueza.

Tal vez en esta certeza de que en adelante todo estará bien, Maurice Herzog consiguió la serena energía con que superar un calvario» (9).

En este texto, muy en la línea casi mística de los orígenes del Himalayismo, se aprecia una asunción propia y directa del riesgo inherente al alpinismo que desborda cualquier reflexión jurídica. Muy lejos de la sociedad del riesgo actual, los primeros alpinistas e Himalayistas asumían una concepción casi metafísica de sus relaciones con las montañas, con el riesgo y con los elementos que rodeaban sus gestas.

Todo ello se reitera en palabras del propio M. HERZOG, cuando afirma que «en las horas de agonía me pareció descubrir el profundo significado de la vida, que no había comprendido hasta entonces; vi que era más digna la sinceridad que la fuerza. Los recuerdos de esta prueba han quedado grabados en mi carne. Al salvarme, conquisté mi libertad, una libertad de la que ahora poseo un agudo sentido y que provoca en mí ese estado de lozana serenidad del hombre que ha conseguido realizarse, llenándome de la alegría inmensa de amar aquello que antaño despreciara. Una vida nueva y muy hermosa comienza para mí. (...)

Lo que en apariencia carece de sentido, tiene a veces un significado: la justificación de un acto presidido por el desinterés» (10).

Este aspecto es igualmente visible en el contraste de visiones sobre la razón de sus exploraciones recogido por R. FIENNES en su biografía sobre el capitán Scott (11). Frente a la visión de Scott, que decía no tener ningún interés especial en la exploración polar, el propio FIENNES expresa que «dirijo expediciones para ganarme la vida,

(8) M. HERZOG: *Annapurna*, Editorial Juventud, Barcelona, 1961.

(9) *Ibid.* p. 7.

(10) *Ibid.* p. 10.

(11) R. FIENNES: *Capitán Scott*, Editorial Juventud, Barcelona, 2003.

pero los patrocinadores que hacen posibles mis viajes se desesperan cuando ofrezco una respuesta tan prosaica, cada vez que los medios me preguntan por qué lo hago. Preferirían que la respuesta fuera más novelesca, como las palabras inmortales del héroe del Himalaya Mallory: porque está ahí» (12).

En la actualidad, esta concepción casi novelesca presente en las palabras de SCOTT, HERZOG o MALLORY ha cambiado significativamente debido a circunstancias muy diversas y, en muchas ocasiones, ajenas a la realidad jurídica.

En primer término, debido a que el ocio de montaña y de naturaleza se ha socializado entre nosotros tanto en el plano meramente de disfrute como en la organización no necesariamente profesional de ascensiones y expediciones de evidente complejidad. En segundo lugar, considerando que el ejercicio del alpinismo de elite se ha profesionalizado de manera relevante como sugiere FIENNES, lo cual implica consecuencias directas en la asunción del riesgo derivado del mismo desde cualquier punto de vista. En tercer lugar, debido igualmente a la profesionalización, al menos parcial, de la actividad y profesión de los guías de montaña y de otras actividades en el medio natural lo que trae consigo un imperativo de mayor diligencia, conocimiento y pericia en quienes asumen el liderazgo de dichas actividades desde el punto de vista profesional. Más si cabe, como apunta NASARRE, cuando hay presencia de menores en alguna de estas actividades (13).

A todo ello hay que añadir una tendencia natural en materia de responsabilidad en general durante las últimas décadas, que viene confirmando la paulatina objetivación de la responsabilidad civil en múltiples actividades. En base a este criterio, la jurisprudencia general viene limitando la necesidad de dolo o culpa para dirimir una eventual responsabilidad civil, bastando, en muchas ocasiones, la mera existencia de una relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión previa para producirse dicha responsabilidad civil, normalmente a través de la figura del aseguramiento.

A continuación veremos algunos ejemplos derivados de la jurisprudencia en los diferentes ámbitos habituales de la jurisdicción en esta materia.

III. Responsabilidad civil

Como en otros ámbitos, la regulación básica de la responsabilidad civil extra-contractual parte del art. 1902 del Código Civil: «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». Este precepto debe complementarse con la aplicación del art. 1101 del Código Civil que regula, también con carácter general, la responsabilidad civil contractual: «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas» (14).

(12) *Ibid.*, pp. 26 y 27.

(13) Vid. J. M. NASARRE: *Responsabilidad civil en actividades de montaña y actividades en la naturaleza*, Ed. Desnivel, 2013, p. 13.

(14) Este sería, por tanto, el marco general de responsabilidad civil de los guías de montaña o de aquellas personas que, con carácter profesional, asumen una responsabilidad contractual y, normalmente, de tipo profesional derivada de estas actividades.

Tanto en uno como en otro caso, tal y como anticipa NASARRE, «plantea dudas generalizadas la firma de cláusulas que exoneran de responsabilidad a una de las partes. Quien va a firmar un contrato con un empresario para realizar alta montaña, equitación o parapente y ve ante sí un par de líneas que liberan a la empresa de cualquier responsabilidad por las lesiones que pudiera sufrir realizando la actividad, se frena un instante porque duda del alcance de esa rúbrica que estampa. Sin embargo, pocas dudas caben, ya que la cláusula es nula. Siempre existe la posibilidad última de acudir a los tribunales solicitando una indemnización por responsabilidad civil» (15).

Una primera Sentencia significativa en materia de responsabilidad civil es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 13/1997 (Sala de lo Civil y Penal), de 10 de junio. Se trata de un caso relevante si consideramos los hechos que motivaron el caso en cuestión al producirse la caída en una sima de un montañero, con resultado de graves lesiones, en el rescate organizado por un club de montaña local con el fin de encontrar a otro montañero previamente extraviado (16). Esta Sentencia de 1997 impuso la correspondiente responsabilidad civil y pone en relación el concepto de responsabilidad extra-contractual del Código Civil con los propios conceptos del Fuero Nuevo de Navarra subrayando que «en materia de responsabilidad extracontractual, que en el derecho navarro, Ley 482.2 del Fuero Nuevo, se fundamenta en la negligencia, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, referida generalmente a la interpretación y aplicación de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, ha evolucionado de modo que, sin prescindir del concepto de culpa como fundamento de dicha responsabilidad, tiende hacia soluciones próximas a su objetivación a medio de las tesis de responsabilidad por el riesgo creado o de la inversión de la carga de la prueba (17), tendencia reiterada de la que, entre otras muchas, son muestra las Sentencias de 10 julio 1943 (RJ 1943\856), 5 febrero 1991 (RJ 1991\991), 11 febrero 1992 (RJ 1992\1209), 25 mayo 1993, 20 junio 1994 (RJ 1994\6026), 14 julio 1995 (RJ 1995\6008) y 9 febrero 1996 (RJ 1996\953); en lo que al propio concepto de la culpa afecta, el mismo Tribunal, en Sentencia de 8 noviembre 1990 (RJ 1990\8534) declara que «es de mantener por el contrario, el moderno concepto de culpa que no consiste solamente, según el criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, ya que actualmente se ha ampliado el concepto de culpa para abarcar aquellas conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica y aquellas otras en que partiendo de una actuación diligente y lícita, no sólo en su inicio sino en su desarrollo, se entiende existente también conducta culposa a virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la conducta, por ser contraria a los valores jurídicamente exteriorizados; es decir, es una conducta socialmente reprobable»; doctrina toda ella recogida por esta Sala, entre otras, en la sentencia de 30 marzo 1996 (RJ 1996\1943).

(15) J. M. NASARRE: *Responsabilidad civil en actividades de montaña y actividades en la naturaleza*, Ed. Desnivel, 2013, p. 14.

(16) Es interesante el contraste de esta Sentencia de 1997 con la Sentencia del Tribunal Supremo 2995/2007, sala de lo contencioso-administrativo, de 16-4-2007. En el primer caso, el rescate es organizado por voluntarios de un club local, mientras que en la segunda el rescate es organizado y coordinado por los servicios públicos de emergencia. Curiosamente, ambos casos se desarrollan en Navarra.

(17) Apuntábamos líneas atrás dicha tendencia en materia de objetivación de la responsabilidad en base al criterio de la responsabilidad por el riesgo creado.

En el caso presente la sentencia recurrida declara probado, literalmente «que la organización oficial existía («Protección Civil-Sos Navarra»), y que miembros del Club al que pertenecía el desaparecido, se agregaron a la misma, y estos grupos parece que actuaron con total coordinación y dirección; pero también está probado que, transcurridos 16 días desde la tal desaparición (vid, recortes de prensa aportados con demanda), el Club decide, por su cuenta, organizar batidas por lugares de más difícil acceso de la Sierra de Aralar (como lo es el Monte Tuturre y el punto conocido por «lru-mugarri-eta», o de las tres mugas, lleno aquél de simas, como la de las «paredes viejas», en la que cayó el interfecto). (...) «Esta organización «extra-oficial», hay que tildarla jurídicamente, y dadas las circunstancias en que se produce, y las condiciones de la montaña (por el alto riesgo que supone, superior al de la otra batida, la de Lekumberri, o a la de las marchas habituales o senderismo, excursiones etc.), de altamente imprudente, pues no se actúa con planos ni con guías, y se va a las simas más peligrosas y desconocidas, y con mal tiempo» (18).

Otro pronunciamiento relevante en la materia es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia 193/1999 (Sección 5.^a), de 15 de marzo. En esta ocasión, el caso específico suscita interés dada la relación de amistad y el carácter voluntario de quien enseña técnicas de escalada a una persona que nunca había escalado con anterioridad. En este caso, se imputó responsabilidad civil a quien asumía la dirección y, por tanto, la responsabilidad en el desarrollo de una actividad de evidente riesgo.

En los aspectos sustanciales señalados, la Sentencia subraya que «sí medio negligencia suficiente para ser merecedora de reproche civil, por cuanto que si bien es cierto que la víctima era una persona mayor de edad y que es de conocimiento común que el alpinismo o al menos la escalada es un deporte de riesgo que entraña peligro, y es obvio que ello lo asumió, como también lo es que confiaba en la experiencia y profesionalidad de su amigo» (19).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12.^a) 545/2010, de 14 de septiembre, aborda una cuestión ciertamente diferente, tanto por los hechos como por el contexto en el que suceden. La Sentencia en cuestión concluye en la existencia de responsabilidad civil extra-contractual por el accidente sufrido por un menor acaecida en una excursión de senderismo sin peligro aparente, pero para cuyo desarrollo la organización no adoptó toda la diligencia debida en el momento de planificar y organizar la misma. El menor en cuestión no fue advertido de la necesidad de contar con un calzado adecuado para la excursión, realizando la misma con botas de fútbol, resbalando y golpeándose en el ojo con la rama que portaba como bastón. Dicho golpe le provocó prácticamente la pérdida del globo ocular. Esta Sentencia abunda sobre la paulatina tendencia a objetivar la imputación de la responsabilidad civil, en base a la mencionada teoría de la creación del riesgo, de manera que «no habiendo sido probado por los monitores que emplearan toda la diligencia debida al programar dicha ac-

(18) Se produce, por tanto, un contraste objetivo en los niveles de diligencia observados entre ambas operaciones de rescate, según la propia Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

(19) De la práctica de las pruebas el juzgador concluye que en el descenso no se empleó la técnica adecuada y que concurrieron en los hechos una ausencia total de medidas de seguridad, sin tomarse en cuenta siquiera el peso de la persona accidentada ni su evidente inexperiencia en la materia. La Sentencia señala literalmente que «no estamos ante dos personas en igualdad de condiciones de decisión, sino ante una persona experta y otra no, quien difícilmente puede cuestionarle lo adecuado o no de la técnica o del material empleado, ni minimizar el riesgo que se incrementa ante la inexperiencia».

tividad pues si bien indicaron que no debían ir con chancas, sino con zapatos deportivos no especificaron que no podía llevarse zapatillas de tacos y tampoco controlaron que no se excluyera dicho calzado. Lo que ocasionó el accidente».

En resumen, es posible observar en estas sentencias que la cuestión central para dirimir la responsabilidad civil derivada de daños en este tipo de actividades se sitúa, en general, en el nivel de diligencia desplegada por quienes asumen la responsabilidad de organizar la actividad en cuestión (20).

Veremos a continuación algunas situaciones y respuestas jurisprudenciales en el ámbito penal.

IV. Responsabilidad penal

En este ámbito, la jurisprudencia es menos abundante y ciertamente más compleja fundamentalmente debido al carácter garantista de la jurisdicción penal. Como bien señala NASARRE, «no es fácil encontrar condenas por delito o falta derivados de accidentes sucedidos en la montaña» (21).

Uno de los casos paradigmáticos en la jurisdicción española sucedió en Sierra Nevada en 2004 e implicaba a una guía turística de nacionalidad holandesa. NASARRE subraya que esta guía «conducía un grupo de personas mayores el 5 de mayo de 2004 en una travesía de Trevezal al refugio de Poqueira, (...), con un equipamiento insuficiente para el frío, en unas condiciones meteorológicas adversas, tras una conversación con el guarda del refugio que había desaconsejado la travesía. El grupo, al llegar al alto del Chorrillo con ventisca y bajísima temperatura, no volvió sobre sus pasos, permaneció un tiempo a la espera y finalmente prosiguió hacia el refugio. En este tramo del trayecto fallecieron tres excursionistas holandeses por hipotermia» (22). El asunto en cuestión fue sobreesido mediante Auto de la Audiencia Provincial de Granada de 16-3-2005. Según indica el propio NASARRE, «el más decisivo de los argumentos que condujeron a esta decisión judicial fue que los excursionistas vivos confirmaron que habían sido prevenidos, en su país de origen, sobre la conveniencia de llevar ropa de abrigo y equipo adecuado para la montaña y que la decisión de continuar la ruta hasta el refugio y no volver atrás fue adoptada por unanimidad y no por la guía que les acompañaba. (...) El argumento es relevante, dado que reconoce el valor de la decisión unánime de los clientes, lo que indica que esta guía turística no se comportó como una guía de montaña, sino que ante su propia inexperiencia puso la decisión en manos del grupo y no fue ella quien la adoptó» (23).

Tal y como subraya NASARRE, la responsabilidad penal puede derivarse de «una preparación defectuosa de la actividad». Tal es el caso de lo advertido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 6-2-1996, en la que se «condenó a los técnicos de un patronato municipal que eligieron un lugar peligroso para una excursión, pro-

(20) Vid. entre otras, la STS (Civil) de 30-10-1992, STS 543/97 (Civil) de 19-6-1997, STS 247/1998 (Civil) de 17-3-1998, STS 931/2001 (Civil) de 17-10-2001.

(21) J. M. NASARRE, «Responsabilidad civil en actividades de montaña y actividades en la naturaleza», Ed. Desnivel, 2013, p. 43.

(22) *Ibid.* pp. 43 y 44.

(23) *Ibid.* p. 44.

duciéndose el accidente y muerte de una menor, así como a la monitora que les acompañaba» (24). La citada Sentencia indica literalmente que «la elección para tal visita infantil del conocido como «Caminito del Rey», sito en el desfiladero de los Gaitanes, en la deplorable situación en que se encontraba el día de autos, no puede ser calificada más que de temeraria, por el extraordinario peligro que su recorrido comporta para cualquier adulto, mucho más para menores de edad (12 años tenía la fallecida) cuyas reacciones son inesperadas e imprevisibles».

Más recientemente se produjo en la Sierra de Gredos (Ávila) el fallecimiento de una montañera el 29 de marzo de 2013 por hipotermia y fatiga extrema. El asunto ha sido instruido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Piedrahita, produciéndose inicialmente la imputación del monitor que guiaba al grupo en cuestión por presunta denegación de auxilio y homicidio imprudente (25).

En suma, una vez más, el nivel de diligencia desplegado por quienes organizan y lideran la actividad se manifiesta como elemento central determinante, en estos casos, de la existencia o no de responsabilidad penal (26).

V. Responsabilidad de la Administración Pública

Nos encontramos, en este ámbito, en un espacio propio del Derecho Administrativo y, concretamente, en la conocida posibilidad de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tal y como establecen los artículos 106.2 de la Constitución, 139 y siguientes de la Ley 30/1992 y el Real Decreto 429/1993, siempre que una lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Por tanto, esta cuestión tiene su relevancia en aquellos casos, situaciones o actividades en las que una parte de la misma viene directamente organizada por alguna Administración Pública o, en su caso, cuando la señalización pública de un itinerario, aviso de seguridad y emergencia, etc. no se encuentran en adecuado mantenimiento, uso, de manera que pueda deducirse que el daño objetivamente tiene relación con el funcionamiento de un servicio público. También, lógicamente, en el caso de los servicios públicos de rescate que se desarrollan en la montaña o en la naturaleza.

Precisamente este es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo 2995/2007, sala de lo contencioso-administrativo, de 16-4-2007, en referencia a un rescate en el monte Orhi en el Pirineo navarro (27). La peculiaridad de este asunto reside en que el reclamante de la responsabilidad patrimonial es miembro del cuerpo de salvamento que practicó el rescate de un montañero, en condiciones ciertamente difíciles, con la ayuda de dos helicópteros (28), y causándose el mismo funcionario una serie de lesiones de gran importancia. Tanto la sentencia de instancia como la del Tribunal Supremo

(24) *Ibid.*, p. 45.

(25) *Vid.*, en este contexto, el interesante artículo de O. GOGORZA, «¿Quién me lleva a la montaña?», *El País*, 7-4-2013. http://deportes.elpais.com/deportes/2013/04/07/actualidad/1365351524_723971.html

(26) De la cual, como es sabido, puede derivarse igualmente la existencia de responsabilidad civil y la consiguiente indemnización.

(27) El monte Orhi tiene 2017 metros de altitud y se trata de la primera montaña de más de 2000 metros viniendo desde el Oeste del cordal pirenaico.

(28) Servicios de emergencia de Navarra y Gendarmería francesa.

rechazan la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada.

En el caso del primer motivo del recurso de casación ante el TS, éste se rechaza por deficiente articulación del mismo. Sostiene la propia Sentencia del TS que «la dureza del hielo en el pasillo hacía evidente la necesidad de emplear ataduras para el hielo para colocar los amarres necesarios para asegurar la percha a los socorristas. Parece que los amarrajes se realizaron únicamente sobre picos técnicos de alpinista en lo que se refiere a la percha e individualmente para los socorristas. Un error técnico del socorrista no asegurado en alguna parada debe ser el origen de su caída. Consecuencia de todo lo anterior es que el motivo está mal articulado por cuanto, si, como acontece, la tesis del recurrente se sustenta sobre una distinta apreciación de los hechos de la realizada por la Sala de Instancia, el motivo debió articularse por alguna de las causas que permiten la reconsideración fáctica en casación como son la falta de motivación, la arbitrariedad en la valoración o la infracción de los preceptos que regulan la valoración de determinados medios de prueba o del artículo 9.3 de la Constitución y al no hacerse así ello es suficiente para desestimar el motivo».

El segundo de los motivos del recurso de casación entra en el fondo de la cuestión en relación con el funcionamiento correcto o no del servicio público de rescate. La Sentencia señala que «la salida inicial del helicóptero se considera correcta, ya que es la que habitualmente acude a este tipo de rescates, y por otra parte, coincide con la que desplazó posteriormente el helicóptero francés para realizar los rescates (29). [...] Durante el viaje al monte Ori, SOS Navarra comunica al Gobierno de Navarra que ha recibido aviso de un nuevo accidente en la misma zona. En este momento son tres los rescates que deben realizarse: 2 en monte Ori y 1 en Lakartxela. [...] En esta situación, el sargento Don Imanol decide continuar hacia el monte Ori para realizar con el helicóptero los 2 rescates de esta zona, en la confianza de que podrán realizarse sin mayor dificultad con la ayuda del helicóptero [...]. Esta valoración de la situación, así como la asignación de recursos a cada uno de los incidentes se considera correcta. [...] La situación comienza a complicarse cuando el equipo de rescate llega al monte Ori. Según la información del piloto del helicóptero [...] hacía mucho viento en la zona (un fuerte viento racheado) motivo por el cual había dejado a los miembros del GRM en la cumbre (en el collado) para que se acercaran a pie hasta la posición donde se encontraban los heridos» (30).

(29) Según el Fundamento Jurídico 6.º de la Sentencia «es un hecho evidente que sin la intervención del helicóptero francés los rescates de ambos heridos habrían sido muy difíciles y peligrosos, prolongándose éstos por un tiempo difícil de estimar, seguramente hasta altas horas de la noche, con el consiguiente riesgo para la integridad física de los accidentados y de los propios equipos de rescate. Los hechos sucedidos aquel día han demostrado la necesidad de que toda la dotación de bomberos del GRM que acuden a un rescate en helicóptero debe formar con la pareja piloto-gruista un equipo conjuntado, estable y con el más alto grado de operatividad; en este equipo, la confianza en el trabajo y pericia del compañero debe ser total y absoluta».

(30) En consecuencia, la Sentencia del TS concluye que «podemos afirmar que en la producción del resultado lesivo no hubo un funcionamiento anormal de los servicios públicos ni por omisión de medidas de seguridad exigibles a la Administración, ni de ningún otro tipo como pudiera ser ser defectuosa conservación del material ni insuficiencia de medios humanos a la vista de los informes antes citados, supuestos en que sí serían resarcibles los daños y perjuicios sufridos por el reclamante en su condición de funcionario público de haberse producido un defecto en la organización del servicio o un fallo de su funcionamiento; por lo que este motivo debe ser desestimado». (Fundamento Jurídico 7.º).

En esta primera Sentencia se observa que las reglas para dirimir una posible responsabilidad patrimonial de la Administración son las mismas que habitualmente, si bien es cierto que la labor de los tribunales se hace más compleja y delicada a la hora de valorar los niveles de pericia, profesionalidad y diligencia empleados por los equipos de rescate en la montaña. En este caso, estas cuestiones se abordan tanto desde la perspectiva genérica de la prestación del servicio adecuado (incluida la labor de los helicópteros) como en la labor propia de rescate de los montañeros desde tierra, en unas condiciones claramente hostiles que, lógicamente, entran dentro de la labor habitual de los servicios de rescate en montaña(31). Se subraya, en este caso, que el propio demandante es un funcionario de dicho servicio de rescate en montaña.

Otra Sentencia del Tribunal Supremo 3411/1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 18 de mayo de 1999 aborda una situación de rescate en montaña sucedido en la Peña de la Hoz (Cantabria). Tampoco se reconoció en este caso la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien es cierto que la demanda y el recurso de casación se sustentaron en reclamar contra la atención sanitaria recibida más que con respecto al rescate en el enclave de montaña aludido.

Existen dos sentencias relevantes en relación con la señalización adecuada de senderos o enclaves en espacios naturales de gestión pública, en ambos casos Parques Nacionales, con valoraciones diferentes por parte de la Audiencia Nacional en cuanto a la existencia o no de responsabilidad patrimonial de la Administración. El evidente interés de este tipo de pronunciamientos guarda directa relación con la propia gestión de espacios naturales por parte de las diferentes Administraciones Públicas. En dichos contextos, y a la vista del auge creciente del turismo activo y de naturaleza en todos ellos, resulta recomendable que las Administraciones que gestionan el espacio o parque extremen las medidas de prevención y señalización en lugares de riesgo potencial.

La primera de estas dos sentencias a la que me referiré brevemente es la Sentencia de la Audiencia Nacional (Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 20-10-2004(32). La Sentencia aborda como cuestión central la señalización específica del lugar en cuestión y su potencial riesgo, si bien no consideró que existiera responsabilidad patrimonial al entender como suficiente la señalización existente al comienzo del recorrido, así como la información general facilitada en el centro de interpretación del parque. En relación con la habitual movilidad y cambio de ubicación de los neveros, tampoco entendió la Sentencia que hubiera resultado exigible una señalización variable de cada uno de ellos. En suma, la Audiencia Nacional consideró que el desplome de la parte superior del nevero en el preciso instante en que la familia pretendía hacer una fotografía fue una situación de «fuerza mayor»(33), ajena, por tanto, al régimen propio de responsabilidad patrimonial de nuestras Administraciones Públicas.

(31) En estos casos, los requisitos para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración son los habituales:

- a) El particular sufre un daño en sus bienes o derechos que no tiene obligación de soportar;
- b) La lesión es real, individualizada y susceptible de evaluación económica;
- c) El daño es imputable al servicio público de la Administración, sin que medie fuerza mayor.

(32) Se trataba en este caso de un accidente sucedido en verano en el Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido, al romperse y caer una bóveda de hielo sobre una familia, con resultado de muerte para un niño y lesiones en la madre.

(33) «Fuerza mayor» curiosamente denominada como «*Act of God*» para la doctrina anglosajona.

El segundo de estos dos pronunciamientos es la Sentencia de la Audiencia Nacional (Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 17-10-2007 (34). En esta ocasión, la Audiencia Nacional consideró la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, fundamentalmente debido a la inexistencia de señalización o aviso alguno sobre la presencia de grieta o peligro en el sendero, lo cual no podía ser advertido o prevenido por la senderista en cuestión. A diferencia del caso anterior, el matiz central reside en el hecho de que la grieta se encontraba en mitad de un sendero calificado como de «mínima dificultad», mientras que el accidente del nevero referido en la sentencia referida al Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido se produjo fuera del sendero o camino balizado. En este caso referido a «Picos de Europa» la Audiencia Nacional entiende que el sendero carecía de «la más mínima señalización (...) en ese punto del recorrido (...) lo que demuestra una excesiva dejación por parte de la Administración a la que, si bien no se le puede exigir que no aparezcan grietas en esta clase de caminos, sí se le puede pedir que cuando aparecen a resultas de las inclemencias del tiempo se señalicen debidamente». En este sentido, la previa confianza de la senderista sobre la calificación administrativa del camino como de «mínima dificultad» es clave, pues determina la presunción de la inexistencia de peligrosidad en el sendero que luego se tornó errónea: «las propias condiciones del camino pudieron crear en la recurrente una razonable conciencia de confianza y tranquilidad que hacían más inexplicable la aparición de una grieta como la que, al parecer, se había provocado a consecuencia de la caída de las aguas» (35).

Nuevamente, encontramos que las reglas habituales propias de la responsabilidad patrimonial de la Administración deben adaptarse, con matices y rigor técnico, a una realidad social y técnica peculiares, en aquellos casos en los que el papel de la Administración pueda guardar relación directa con accidentes como los mencionados, particularmente en gestión de espacios, señalizaciones públicas de senderos y otros recorridos y, en su caso, rescates mediante servicio público en el medio natural.

En relación, precisamente, con este tipo de rescates, analizaré a continuación el debate abierto en Euskadi sobre la imposición de una tasa por rastreo, rescate o salvamento en determinadas situaciones de riesgo y su problemática jurídica y social.

VI. Rescates, responsabilidad y tasa pública en Euskadi

La imposición, mediante Ley y bajo determinadas condiciones, de una determinada tasa por rastreo, rescate o salvamento en Euskadi ha abierto en nuestro contexto un delicado pero interesante debate sobre el papel de la Administración Pública y su servicio público universalizado (36), frente al rol y las obligaciones y responsabilidades que in-

(34) En relación con las lesiones sufridas por una senderista en el Parque Nacional de Picos de Europa, al introducir la pierna en una grieta situada en el propio sendero calificado por el propio Parque Nacional como de «mínima dificultad».

(35) Aparentemente, parece que si la caída se hubiera producido fuera del sendero balizado el resultado de la Sentencia de la Audiencia Nacional hubiera sido diferente.

(36) Navarra cuenta con una figura similar que también se ha implantado con diferentes criterios en Asturias, Castilla y León, Cataluña, Canarias y Cantabria. Vid. J. A. AUNION, «El monte ya no impone respeto», *El País*, 28-8-2014. http://politica.elpais.com/politica/2014/08/27/actualidad/1409162633_450525.html

cumben a la ciudadanía en general, particularmente en determinadas actividades de riesgo y en un contexto social como el vasco donde el colectivo vinculado a la actividad deportiva en la montaña es, en proporción, uno de los más numerosos de Europa(37).

La citada tasa por rastreo, rescate o salvamento ha entrado en vigor en Euskadi mediante Ley 5/2011, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley de tasas y precios públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco(38). La primera cuestión formal que llama la atención de la Ley es que, pese a tratarse de una Ley de modificación, lo cierto es que en la materia que nos ocupa se introduce «ex novo» una tasa inexistente hasta ese momento dentro de todo el contingente general de tasas y precios públicos. Su regulación se encuentra en el Capítulo V de la citada Ley, dentro de los artículos 111 bis y siguientes.

En concreto, el art. 111 bis regula el hecho imponible para la eventual imposición de la tasa en diferentes supuestos de hecho.

El primero de los supuestos para imponer la tasa se encuentra en el art. 111 bis 1 a). En estos casos, se produce el hecho imponible «cuando el rastreo, rescate o salvamento se realice con ocasión de la práctica de actividades recreativas y deportivas que entrañen riesgo o peligro para las personas». El propio precepto aludido es el que califica cuáles son las actividades recreativas y deportivas que implican riesgo o peligro para las personas: «submarinismo, travesía de natación, windsurfing, flysurf, esquí acuático, wakeboard, wakesurf, skurfer, motos de agua, bodyboard, surf, rafting, hydrospeed, piragüismo, remo, descenso de cañones y barrancos, puenting, goming, kite buggy, quads, escalada, espeleología deportiva o «espeleismo», bicicleta en montaña sin casco protector, motocross, vehículos de motor en montaña, raid y trec hípico, marchas y turismo ecuestre, esquí, snowboard, motos de nieve, paraski, snowbike, mushing, skibike, aerostación, paracaidismo, salto base, vuelo de ultraligeros, vuelo en aparatos con motor y sin motor, parapente, ala delta y parasailing»(39). Por tanto, como primer supuesto, cualquier rastreo, rescate o salvamento realizado con ocasión de la práctica de una de estas actividades genera el hecho imponible(40).

El segundo supuesto de hecho se regula en el apartado b) del art. 111 bis 1 de la Ley 5/2011. En este caso, el hecho imponible se produce «cuando el rastreo, rescate o salvamento se realice en zonas señaladas como peligrosas o en aquellas de acceso restringido o prohibido». No hace falta, por tanto, que la situación se refiera, en este supuesto, a alguna de las actividades de riesgo citadas en el apartado a). En este supuesto, el problema con el que nos encontramos es el de conocer cuáles son las zo-

(37) A nivel europeo, la situación en los países de tradición alpina es diversa. Suiza, Alemania, Austria e Italia imponen, en general, el cobro del servicio de rescate en montaña con distintas fórmulas y procedimientos. Francia mantiene su gratuidad, pero contempla sanciones penales por avisos o peticiones injustificados: Petición abusiva de auxilio (Déclenchement abusif de secours).

(38) BOPV n.º 245, de 28-12-2011. La Ley 5/2011 fue objeto de recurso contencioso-administrativo presentado por las Federaciones de Montaña de Euskadi ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, inadmitido a trámite por incompetencia de jurisdicción. Auto de dicho Tribunal de 7-1-2014.

(39) Nótese que dentro del listado no se incluye como actividad de riesgo o peligro el «trekking» o el senderismo. No obstante, el mismo precepto establece que reglamentariamente pueden calificarse otras actividades como «de riesgo o peligro».

(40) Según «El Diario Vasco», 29-7-2014, hubo 164 rescates en el último año en Euskadi. En 3 casos se giró la tasa: 2 de ellos en escalada y 1 en marcha ecuestre.<http://www.diariovasco.com/sociedad/201407/29/ertzaintza-solo-cobro-tres-20140729002000-v.html>

nas señaladas como peligrosas o de acceso restringido o prohibido. A estos efectos, tanto la normativa administrativa sectorial como una adecuada señalización de lugares restringidos o prohibidos deberían aportarnos criterios interpretativos adicionales.

El tercer supuesto de posible hecho imponible para la imposición de la tasa se encuentra en el apartado c) del art. 111 bis 1, y su aplicación resulta más sencilla. En esta ocasión, el hecho imponible se produce «cuando el rastreo, rescate o salvamento tenga lugar en situación de avisos a la población de alerta naranja o roja por fenómenos meteorológicos adversos para la realización de actividades que puedan conllevar un incremento de riesgo derivado de la meteorología adversa». Aquí debe haberse producido un aviso de alerta naranja o roja por parte de la Administración competente (41).

Por último, el cuarto supuesto de hecho se refiere a aquellas situaciones en las que se solicite el rastreo, rescate o salvamento sin razones objetivamente justificadas (42) o en casos de simulación de la existencia de riesgo o peligro (art. 111 bis 1 d) de la Ley 5/2011).

El art. 111 bis 2. establece una exención general a la imposición de la tasa en los siguientes términos: «no estarán sujetas a la tasa las prestaciones de servicios de rastreo, rescate o salvamento de personas en el caso de situaciones de catástrofe o calamidad pública, así como por razones de interés general y no en beneficio de particulares o de bienes determinados. Tampoco estará sujeto a la tasa el salvamento de la vida humana en el mar o el rescate de embarcaciones en los casos ya previstos por la legislación específica y los convenios internacionales».

El art. 111 ter se encarga de definir los sujetos pasivos de la tasa por rastreo, rescate o salvamento:

- «1. Son sujetos pasivos de esta tasa las personas físicas o jurídicas y las entidades a las que se refiere el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria que sean beneficiarias de la prestación del servicio.
2. También son sujetos pasivos de esta tasa quienes organicen las actividades recreativas y deportivas que dieran lugar a la prestación de los servicios sujetos a esta tasa (43). En este caso, serán subsidiariamente responsables del pago de la tasa los sujetos pasivos señalados en el apartado 1 de este artículo.
3. En el caso de que el sujeto pasivo tenga contratada una póliza de seguro que cubra los supuestos objeto de esta tasa, serán sujetos pasivos sustitutos las entidades o sociedades aseguradoras. El importe de la cuota de la tasa tendrá como límite la suma asegurada en la póliza por este concepto, y, en su defecto, el límite establecido como suma aseguradora para el conjunto de la prestación» (44).

(41) La situación de hecho presupone que el rastreo, rescate o salvamento se produce dado que se ha desoído u obviado la indicación de la alerta. Cuestión diferente es que la persona o personas rescatadas hayan sido conscientes o no de dicha alerta.

(42) La ausencia de razones objetivamente justificadas deja un margen de discrecionalidad interpretativa que deberá ponderar la Administración.

(43) En nuestro contexto, clubes y asociaciones de montaña, así como las propias federaciones de montaña y de otras actividades deportivas realizadas en el medio natural.

(44) Este precepto es buena muestra de la creciente importancia del aseguramiento en todo este ámbito de actividades.

Si se produjera concurrencia de sujetos pasivos, el art. 111 quinquies 3 establece que la cuota será prorrateada entre ellos.

Según estipula el artículo 111 quater, la tasa se devengará con el inicio de la prestación del servicio, esto es, una vez se produzca la salida de la correspondiente dotación, si bien los datos aportados anteriormente hablan de una aplicación muy limitada de la misma por parte de la Administración, al menos hasta la fecha (45).

Respecto a la cuota, es el art. 111 bis quinquies el que establece sus criterios generales, junto a unos baremos específicos en cuanto a los medios materiales y profesionales utilizados en cada rastreo, rescate o salvamento: «la cuota se determinará atendiendo, por una parte, al número de efectivos personales profesionales y medios materiales que intervengan en la prestación del servicio, y, por otra, al tiempo invertido en la prestación del servicio por cada uno de los efectivos y medios» (46).

Finalmente, el art. 111 sexies contempla una serie de exenciones adicionales al abono de la tasa. Quedan exentos de la misma quienes sufran cualquier tipo de anomalía, deficiencia o alteración física y las personas menores de 16 años. Lógicamente, también quedan exentos de la tasa quienes hubieran fallecido durante el rescate, previa o posteriormente, siempre que el fallecimiento sea consecuencia de las propias causas que originaron el rastreo, rescate o salvamento.

En resumen, la nueva legislación vigente en Euskadi busca encontrar un delicado equilibrio entre la universalidad del servicio público de rastreo, rescate y salvamento en determinadas situaciones y actividades y los niveles de responsabilidad de los ciudadanos en la práctica de deportes de riesgo y actividades en el medio natural. El balance de aplicación de la norma es escaso hasta la fecha, si bien el debate de fondo se mantiene abierto y aconseja modular el eventual impacto económico en los particulares por aplicación de la tasa mediante la figura del aseguramiento.

VII. Breve nota sobre Derecho Comparado

La situación general sobre la responsabilidad y la regulación jurídica de los deportes y actividades en el medio natural es muy diversa e imposible de desarrollar en estas líneas. Sin embargo, veremos a continuación algunos criterios generales sobre la situación en algunos ámbitos de Derecho Comparado que pueden considerarse de interés desde nuestra perspectiva.

(45) Como se ha señalado, durante el último año se giró la tasa en tres ocasiones en Euskadi: 2 de ellos en escalada y 1 en marcha ecuestre.

(46) Art. 111 quinquies 2 de la Ley 5/2011:
«2. La tasa se exigirá según la siguiente tarifa (euros/hora):
1. Medios humanos (por cada persona): 36.
Medios materiales.
2.1. Por cada vehículo: 38.
2.2. Por cada helicóptero: 2.093.
2.3. Por cada embarcación.
— Con eslora menor o igual a 18 metros: 383.
— Con eslora superior a 18 metros: 2.017.

En el caso de fracciones de hora, los importes contenidos en la tarifa anterior se aplicarán de forma proporcional. El tiempo máximo a liquidar será de cuatro horas».

Como criterio general inicial, los países anglosajones vienen analizando esta cuestión sobre la base de un análisis caso por caso tendente, como en nuestro caso, a separar aquellos casos en los que media un contrato de aquellos en los que no existe relación contractual previa. A continuación daremos cuenta de algunos pronunciamientos judiciales significativos en distintos ámbitos.

En el Reino Unido cabe subrayar una primera sentencia significativa emitida por el «House of Lords» en relación con la señalización y los límites en los deberes de los propietarios con terceros que acceden a un lago y tienen un accidente nadando, tras obviar las señalizaciones existentes. En este caso, el tribunal considera que la señalización era más que suficiente eximiendo de responsabilidad al propietario (47).

En sentido contrario, las señalizaciones fueron claramente insuficientes para advertir el riesgo de una zambullida nocturna, en otra sentencia civil del «Court of Appeal» en referencia a un accidente en aguas de Folkestone (48).

También en el ámbito civil, una sentencia del «High Court» entiende que el guía profesional en una escalada desarrollada en Northumberland ha puesto todas las medidas preventivas y de seguridad necesarias, de modo que queda exento de responsabilidad alguna (49).

También en el Reino Unido, pero en la jurisdicción de Gales, una sentencia del ámbito penal (Caernarfon Crown Court) se refiere a un accidente de senderismo y la caída desde un acantilado con resultado de muerte de un menor de edad en la cual el tribunal descartó la responsabilidad del guía de un grupo «scout» al ponderar que su comportamiento como líder del grupo fue el adecuado a las circunstancias y al nivel de pericia necesaria para completar la excursión (50).

En el caso de los Estados Unidos también es posible destacar algunos pronunciamientos significativos. Entre ellos reaparece el recurrente problema del riesgo derivado de una señalización inadecuada, en esta ocasión en una pista de esquí. Se trata de una Sentencia del «Supreme Court of Utah» (51).

Respecto de la nulidad de los formularios de renuncia a la eventual petición de responsabilidades, una Sentencia del «Supreme Court» en 1995 otorga prioridad a la existencia de una regulación específica sobre el particular en un accidente acaecido en la estación de Esquí de Vermont (52).

El «Federal District Court of Ohio» analizó en 2001 los niveles de diligencia y responsabilidad desplegados en una expedición al Tibet con el resultado de un joven fallecido a causa del mal de altura. El Tribunal considera que los niveles de diligencia y las medidas preventivas fueron las adecuadas (53).

Más cerca de nuestro contexto jurídico continental, la jurisprudencia que podemos destacar en Francia es diversa, vuelve a distinguir habitualmente entre situaciones

(47) House of Lords (2002), Tomlinson/Congleton BC, B3/2001/0788 [2002 EWCA Civil, 309].

(48) Court of Appeal (2003), Donoghue v Folkestone Properties Ltd., B3/2002/1920 [2003 EWCA Civil, 231].

(49) High Court (1996), Pope v. Cuthbertson, 1991P Number. 3484.

(50) Caernarfon Crown Court (2001), R. v. Finlay.

(51) Supreme Court of Utah (2007), Rothstein v. Snowbird Corporation, 2007 UT 96; 2007 Utah LEXIS 219.

(52) Supreme Court (1995), Dalury v. S-K-I, Ltd, 164 Vt. 329; 670 A.2d 795; 1995 Vt. LEXIS 127.

(53) Federal District Court of Ohio (2001), Wight, Admr., et al. v. Ohio State University. 112 Ohio Misc. 2d 13; 750 N.E.2d 659; 2001 Ohio Misc. LEXIS 9.

contractuales y carentes de contrato y, en mi opinión, tiende a ser la más rigurosa de las analizadas.

Un pronunciamiento ya clásico en la materia es el de la «Cour de Cassation» en 1979 que ratifica el de la «Cour d'Appel de Chambéry (Chambre Correctionnelle), de 24-2-1977. En este caso se produce una condena por homicidio involuntario y las consiguientes indemnizaciones civiles por el accidente y muerte de tres jóvenes durante la práctica del alpinismo causado, según la sentencia, por la imprudencia del guía de alta montaña en la elección de la ascensión adecuada para los alpinistas que le acompañaban y su nivel de pericia, así como a consecuencia de la omisión de las medidas de máxima seguridad para dicha ascensión considerando, especialmente, el nivel técnico escaso de los alpinistas fallecidos (54). El tribunal valora incluso la corta duración del periodo previo de entrenamiento de los jóvenes alpinistas y la elección de una ascensión de mayor dificultad a la inicialmente prevista considerando su preparación.

Otro pronunciamiento relevante es el de la «Cour de Cassation» en 2003, en relación con la caída de una piedra tras el paso de un alpinista y el accidente sufrido subsiguientemente por otro miembro de la cordada. No hubo responsabilidad civil en este caso, al tratarse más bien de un hecho fortuito no derivado de la falta de pericia de la parte demandada (55).

En el año 2001, la «Cour d'Appel de Chambéry» analiza la responsabilidad penal de un guía de alta montaña en el accidente sufrido por dos jóvenes alpinistas durante la ascensión a la cara norte del Mont Blanc de Tacul en julio de 1997. En este caso el tribunal determinó la responsabilidad penal del guía de montaña por homicidio involuntario ponderando las distintas circunstancias del caso. El tribunal consideró que los alpinistas fallecidos no estuvieron bajo la debida supervisión profesional del guía en su tránsito por un glaciar en condiciones de nieve muy dura, en un itinerario muy peligroso y con una pendiente de importancia. En este sentido, el exceso de confianza o la falta de diligencia expusieron a ambos jóvenes a un riesgo innecesario. La Sentencia confirma el pronunciamiento previo del «Tribunal Correctionnel» de Bonneville de 15-9-2000 (56).

Una situación diferente, con distintas objeciones procesales previas, se analiza por la «Cour de Cassation» en 2006 en relación con el fallecimiento de un alpinista de 18 años en los Alpes a causa de un alud de nieve en una cordada de 11 alpinistas liderada por dos guías de alta montaña. Al margen de las consideraciones sobre las excepciones procesales previas, el tribunal considera que el alud fue imprevisible y constituye una situación de fuerza mayor pues ambos guías obraron en todo momento con la debida diligencia profesional y con los medios técnicos disponibles en el momento de los hechos (57).

En términos generales, se observa en la jurisprudencia francesa una presencia más relevante del ámbito jurisdiccional penal y una mayor rigurosidad en la exigencia de determinados niveles de diligencia profesional, particularmente hacia la figura de los guías profesionales de alta montaña.

(54) Cour de Cassation (1979), Bulletin Criminel Cour de Cassation, Chambre Criminelle, n.º 259, p. 697.

(55) Cour de Cassation (2003), Sabry v. M. Morris, Bulletins des Arrêts de la Cour de Cassation.

(56) Cour d'Appel de Chambéry (2001), Chambre des Appels Correctionnels, Audience Publique du 19-12-2001, n.º de RG: 01/00350.

(57) Cour de Cassation (2006), Chambre Civile 1, Audience Publique du 24-1-2006, N.º de pourvoi: 03-18045.

VIII. Conclusiones

En esta breve aproximación jurídica se aborda la cuestión del riesgo y la responsabilidad en la montaña y en otras actividades en el medio natural, desde la óptica inicial de un cambio de paradigma en la percepción del riesgo desde los alpinistas y los exploradores históricos hasta la situación actual de profesionalización y socialización de la montaña y otras actividades colaterales en la naturaleza.

Desde la perspectiva general, un primer criterio delimitador de los diferentes regímenes jurídicos aplicables a la responsabilidad civil es el de distinguir la existencia o no de una relación contractual previa vinculada a la actividad de riesgo en cuestión, así como el carácter profesional o no de quien guía o lidera a un grupo. Todo ello va a influir en los diferentes niveles de diligencia exigibles.

En ambos casos, la jurisprudencia analizada en el ámbito civil centra sus esfuerzos interpretativos en los diferentes niveles de diligencia desplegados por aquellas personas que, profesional o voluntariamente, asumen la responsabilidad de guiar o liderar a un grupo en la montaña o en cualquier ámbito de la naturaleza. Lógicamente, como en otros ámbitos, los niveles de diligencia exigidos son más rigurosos en el ámbito profesional que en otros. Para hacer frente a eventuales responsabilidades, también como en otros ámbitos de actividad, el aseguramiento del profesional es obligatorio y más que recomendable en los restantes ámbitos.

La jurisprudencia analizada sobre responsabilidad penal presenta algunos ejemplos relevantes cuando la falta de diligencia es más que notable y se han obviado las mínimas medidas de seguridad y prevención en la montaña. Los casos más significativos y rigurosos se corresponden con casos analizados en la jurisprudencia francesa.

Las reclamaciones judiciales frente a las Administraciones Públicas se centran en situaciones o accidentes derivados, presuntamente, de una deficiente señalización de rutas, senderos y/o actividades, así como en la gestión de los rescates o salvamentos por las propias Administraciones Públicas. En España, el mecanismo habitual a este respecto es la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En distintos ámbitos, entre otros en el contexto vasco, se ha abierto un debate para el cobro a los ciudadanos de los rastreos, rescates o salvamentos en función de diferentes criterios y condiciones para su imposición, en general dependientes del nivel de diligencia y responsabilidad desplegada por quienes necesitan el rastreo, rescate o salvamento. En Euskadi, la tasa se encuentra en vigor desde 2011 aunque los casos en los que se ha hecho efectiva la misma han sido escasos hasta la fecha. La nueva Ley califica como actividades de riesgo o peligro potencial un amplio listado de deportes o actividades recreativas desarrolladas en el medio natural. Entre ellas no se encuentran el senderismo o el trekking.

La jurisprudencia comparada analizada no es muy abundante, pero presenta una diversidad de matices y aspectos técnicos de gran interés en el plano meramente jurídico, pero también en la necesaria concienciación y formación de quienes, profesionalmente o de forma voluntaria, desarrollan actividades deportivas o recreativas en la montaña y en cualquier medio natural.

IX. Bibliografía

- AUNION, J. A. «El monte ya no impone respeto», *El País*, 28-8-2014. http://politica.elpais.com/politica/2014/08/27/actualidad/1409162633_450525.html
- FIENNES, R. «Capitán Scott», Editorial Juventud, Barcelona, 2003.
- GOGORZA, O. «¿Quién me lleva a la montaña?», *El País*, 7-4-2013. http://deportes.elpais.com/deportes/2013/04/07/actualidad/1365351524_723971.html
- HERZOG, M. «Annapurna», Editorial Juventud, Barcelona, 1961.
- LONG, S. «Hill walking: the official handbook of the Mountain Leader and Walking group leader schemes», MLTUK, UK, 2003.
- NASARRE, J. M. «Responsabilidad civil en actividades de montaña y actividades en la naturaleza», Ed. Desnivel, 2013.
- National Guidelines for Climbing and Walking Leaders, Mountain Leader Training's, UK, 2005.
- PÉREZ DE TUDELA, C. «Derecho de la montaña», Ed. Desnivel, 1996.
- SEIGNEUR, V. «The Problems of the Defining the Risk: The Case of Mountaineering», *Forum Qualitative Sozialforschung / Forum: Qualitative Social Research*, 7(1), Art. 14, 2006. <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0114-fqs0601148>
- SIMON, J. «Risking rescue: high altitute rescue as moral risk and moral opportunity», en *Risk & Morality*, edited by Ericson & Doyle, University of Toronto Press, 2003.
- UIAA (Union Internationale des Associations D'Alpinisme) Standards for Voluntary Leaders and Instructors, «Guidance notes for Member Associations'training and assessment schemes», UIAA, Bern, 2007. <http://www.theuiaa.org>

Trabajo recibido el 29 de agosto de 2014.

Aceptado por el Consejo de Redacción el 10 de octubre de 2014.

LABURPENA: Azken hamarkadetan, gure inguruko mendietan eta espazio naturaletan egiten diren jarduera arriskutsuek gero eta protagonismo handiagoa hartu dute. Hala, gutxika, ordenamendu juridikoak, barne jurisprudentziak eta jurisprudentzia konparatuak nolabaiteko eta askotariko «corpus» juridikoa osatu dute, gidari profesionalentzat, noiz-behinkako kirolariarentzat eta jarduerak ezagutzen dituzten edo ezagutzen ez dituzten hiru-garrenentzat ageriko arriskua duen gai bati buruz.

HITZ GAKOAK: Zuzenbidea eta mendia. Erantzukizuna. Arriskua, Jurisprudentzia konparatua. Erreskateak

RESUMEN: Las actividades de riesgo en la montaña y en los diferentes espacios naturales que nos rodean han adquirido en las últimas décadas un creciente protagonismo en nuestras sociedades. Con ello, paulatinamente, el ordenamiento jurídico en su conjunto y la jurisprudencia interna y comparada han desarrollado un cierto y diverso «corpus» jurídico de regulación en una materia en la que el riesgo, en distintas magnitudes, resulta palpable tanto para los guías profesionales, para el deportista ocasional, así como para terceros no necesariamente familiarizados con este tipo de actividades.

PALABRAS CLAVE: Derecho y Montaña. Responsabilidad. Riesgo. Jurisprudencia comparada. Rescates.

ABSTRACT: Risky activities in the mountain and in different natural spaces around us have developed a growing interest. Consequently the legal order in general and the national and comparative case law have gradually developed a certain and varying legal «corpus» of regulation in an area where risk, of different magnitudes, is obvious both for professional guides and for casual sportsmen just like for third parties who are not necessarily used to this type of activities.

KEYWORDS: Law and Mountain. Liability. Risk. Comparative case law. Rescues.