



SALAde TOGAS

Nº 36 ENERO 2001



Plaza de San Pedro. Pintores Almerienses: Dionísio Godoy.

El Consejo de Redacción se reserva el derecho de seleccionar entre los trabajos recibidos los que han de ser publicados, así como el momento o número del Boletín-Revista en que han de aparecer, y la posibilidad de dividir los artículos insertándolos en dos o más publicaciones. En cualquier caso, aun con la normal flexibilidad en cada supuesto, los trabajos deben tener una extensión de dos o tres folios mecanografiados a dos espacios por ambas caras.



SALA DE TOGAS

Revista del Ilustre Colegio Provincial de
Abogados de Almería

DIRIGE:

Jesús Ruiz Esteban

CONSEJO DE REDACCIÓN:

VOCALES:

Jesús Ruiz Esteban
Emilio Esteban Hanza
José María Requena Company
María Isabel Viciano Martínez-Lage
Isabel María Lao Fernández
Antonio López Cuadra
Manuel Falces López

DISEÑO ESCUDO:

José María Molina

EDITA:

Ilustre Colegio Provincial
de Abogados de Almería
Álvarez de Castro, 25 - Bajos
Telf. 950 23 71 04
04002 ALMERÍA

COMPOSICIÓN:

Ilustre Colegio Provincial de Abogados
Álvarez de Castro, 25 - Bajos
Telf. 950 23 71 04 - 04002 ALMERÍA

IMPRIME:

Gráficas Piquer
Pol. Ind. La Cepa
C/. Almendro, 20
Huércal de Almería
Telf. 950 62 44 44
04230 ALMERÍA

FOTOGRAFÍAS:

De la base de Gráficas Piquer

DEPOSITO LEGAL:

AI- 297 - 1988

*El Consejo de Redacción no se
responsabiliza de la opinión vertida en
los artículos firmados por sus autores*

I n d i c e

Carta del Decano5

Conversación con el Ilmo. Sr. D. Luis Columna Decano de Los
Jueces de Almería.....6

La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal
de los Menores.....8

Principales Aspectos de los Derechos Fundamentales.....10

Acerca del Concepto de Negligencia Sanitaria en la
Doctrina y en la Jurisprudencia14

Minoría de Edad y Responsabilidad Penal23

La Uva de Almería y el Derecho Administrativo.....26

VI Congreso Mundial de Derecho Agrario28

ACTIVIDADES COLEGIALES

Curso Sobre la Ley 1/200, de 7 de Enero
Ley de Enjuiciamiento Civil31

Misa en la Basílica de la Virgen del Mar
Conferencia; Responsabilidad del Empresario en
Prevención de Riesgos Laborales32

Posesión de sus Cargos de Delegados del Colegio en
los Partidos Judiciales33

Festividad de Santa Teresa de Jesús 2000.....34

Bibliografía36

Hipoteca Abierta

Le regalamos
esta guía



Déjese guiar y ¡feliz piso nuevo!

¿Conoce la diferencia entre superficie construida, computable y útil? ¿Sabe qué es la TAE? ¿Y el IAJD? ¿Ha pensado ya a qué índice le conviene indexar su hipoteca? ¿Y los gastos de compraventa, de escrituras..., sabe a cuánto ascienden? Si quiere encontrar la respuesta a estas y otras preguntas, consulte la *Guía de la vivienda* que "la Caixa" ha

preparado para usted. Para que disponga de toda la información que necesite cuando tenga que elegir una vivienda y pueda escoger la hipoteca que mejor se adapte a sus necesidades. Para que usted sólo tenga que preocuparse de disfrutar de su hogar, déjese guiar y ¡feliz piso nuevo!



Infórmese en: www.lacaixa.es



Carta del Decano

Queridos compañeros:

El cambio de siglo parece haberse adelantado a este año. Como si la discusión que surgió en cuanto a su momento exacto hubiese cobrado vida, el cambio de muchas estructuras va a producirse o se ha producido en el año 2000 sin esperar la llegada del año 1. Y la Abogacía no iba a quedar fuera de ese escenario.

Por Real Decreto Ley 6/00 de 23 de junio, el Gobierno decidió poner fin a las habilitaciones, de modo que ahora puede ejercerse en cualquier lugar del territorio español estando de alta en uno de los 83 Colegios de Abogados de España. La medida merece la bienvenida de nuestro colectivo, por cuanto era algo que se deseaba para la profesión, y aspirábamos a poder ejercer en cualquier lugar sin lo que se dio en llamar "pago de peajes". Los propios órganos de la Abogacía iban a abordar ese tema de las habilitaciones unos días después de la aparición del texto normativo en el B.O.E.

Ahora bien, como suele decirse coloquialmente... no son maneras. No es lógico que se apruebe y promulgue un plumazo como ése en un viernes para que entre en vigor un lunes. No es normal. No es admisible. Los Colegios de Abogados, instituciones de derecho público, pero sostenidas con dinero privado - salvo excepciones que no son sino correspondientes a servicios prestados a la sociedad, y a unos bajos precios de los que incansablemente se viene pidiendo su revisión, han venido sirviendo a la sociedad española de modo, al menos, digno de reconocimiento. Y no merecían ni les correspondía como Corporaciones de derecho público recibir así una norma que en mitad de un ejercicio les dejase sin una cuantiosa parte de sus ingresos. El Derecho no actúa así en estos casos, sino que suele establecerse algún régimen transitorio. Es inimaginable que a un ente público se le diga a mitad de año que ingresos previstos no le llegarán.

En cualquier caso, el año 2000 es así. Al mal tiempo buena cara y a grandes males grandes remedios. Esto nos llevará a reconsiderar nuestro presupuesto y ajustarlo para el año próximo. Habremos de pagar más cuota los colegiados, pero

también habremos de tomar medidas para que nuestros gastos destinados a aquellos servicios públicos sean enjugados por los presupuestos públicos. Parece lógico y lo es.

También la fecha del 1 de Octubre de 2000 es la de entrada en vigor del nuevo Código Deontológico de la Abogacía Española. Era necesario renovar el marco ético de nuestra profesión. Comportamientos que otros eran -o parecían- rechazables hoy han sido asumidos y nuevas instituciones y actuaciones han aflorado y obligan a su reconocimiento. La inspiración es de la Abogacía Europea; la concreción del Consejo General de la Abogacía Española. Las novedades muchas: venia, cuota litis, publicidad, competencia desleal, tenencia de fondos ajenos... Un marco moderno para ejercer nuestra profesión y, como siempre, algo muy importante: un marco que hemos diseñado nosotros mismos, autonormándonos y obligándonos a cumplirlo, pues esta profesión establece para sí misma su ética y sus mínimos. Es importante y hermoso poder hacerlo así.

No puedo terminar sin referirme a la problemática, de todos conocida, surgida como consecuencia de la aplicación de la Ley de Extranjería, que está haciendo llegar a nuestro Colegio un considerable número de inmigrantes en solicitud de la asistencia letrada a que tiene derecho en procedimientos administrativos y contencioso-administrativos, lo que ha hecho que el Colegio haya tomado las medidas a su alcance para prestar de modo adecuado los servicios de Asistencia Letrada y Turno de Oficio, realizando asimismo las gestiones precisas para que la Administración asuma el coste que le corresponde.

No creo que haga falta más por ahora. Pero, si os parece, podría recordaros la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. No está mal para el famoso año 2000.

Un fuerte abrazo.

José Arturo Pérez Moreno
DECANO



De la conversación mantenida, con el Ilmo. Sr. D. Luis Columna, como Decano de Los Jueces Almerienses, entresacamos los siguientes párrafos.



Sr. D. Luis Columna
DECANO DE LOS JUECES ALMERIENSES

1.- Si a tres meses de la entrada en funcionamiento de la nueva LEC, aprecia la suficiente coordinación entre las Administraciones para poder afrontar con un mínimo de garantía su cumplimiento, es decir, si puede constatare la existencia de dotaciones presupuestarias, la contratación de personal, la preparación de instalaciones, etc.-

La nueva LEC, antes de su entrada en vigor, ha recibido muchas críticas de todos los sectores que nos veremos implicados en su aplicación, pero como tal Ley Procesal, creo que será una vez que comencemos su aplicación cuando podremos observar y determinar sus virtudes y defectos.

Tal y como está configurada en general la Ley, entiendo que esos macrojuzgados de 9 funcionarios, 1 Secretario y 1 Juez, no van a ser operativos, pues desaprovecharemos el trabajo que podrían realizar algunos de estos funcionarios. Para la mejor aplicación de esta Ley deberíamos crear juzgados con poco número

de funcionarios, pues la gran parte del trabajo a desarrollar va a recaer, si se cumple lo que determina la Ley, en Juez y Secretario.

De esta problemática que se va a producir ya se ha dado cuenta al Consejo General del Poder Judicial, reduciendo de forma considerable los módulos de trabajo que debe soportar un Juzgado de Primera Instancia.

El resultado de esta reflexión, no puede ser otro, que en un plazo muy corto será preciso la creación de un número considerable de nuevos Juzgados de Primera Instancia.

En el caso, de que la Jurisdicción se dividiese en Almería como parece que va a ocurrir, creo que además de los seis de Primera Instancia que se van a quedar, sería preciso crear dos más.

En el aspecto de las instalaciones creo que no va a haber problemas, pues tenemos salas suficientes para la realización de juicios civiles y prácticas de pruebas.

2.- Cuantos asuntos civiles se han tramitado por término medio en los Juzgados de 1ª Instancia de Almería capital, en estos últimos años, 1.999 y 2.000 y cuantos asuntos civiles se tienen previsto poder afrontar por cada Juzgado, teniendo en cuenta las nuevas normas rituales, con aplicación estricta del principio de inmediación judicial, etc.-

En los últimos cinco años, el número de asuntos civiles que se ha registrado en el Decanato ha variado muy poco, y siempre ha oscilado alrededor de los 4.000 anuales.

Si bien, quizá por la bonanza económica de la que gozamos en los últimos años, se han reducido en mucho los Juicios

Ejecutivos, -para mí de sencilla resolución-, y van aumentando los declarativos, de más compleja resolución.

El C.G.P.J. ha establecido para los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción un número máximo de entrada de 380 asuntos civiles, y si se trata de Juzgados de Primera Instancia únicamente el número máximo de entrada es de 720 asuntos civiles por año.

3.- Si se ha previsto la adecuación de los actuales horarios laborales de los funcionarios y personal auxiliar de la Administración de Justicia, para atender el trabajo en el horario hábil que prevé la nueva LEC. (art. 130), o sea desde las OCHO de la mañana hasta las OCHO o las DIEZ de la noche, teniendo en cuenta que el horario legal de los funcionarios públicos son 37'5 horas a la semana. ¿Se ha hablado o se está hablando con los sindicatos?

En el aspecto del horario no va a existir ningún problema, al contrario, la propia Ley mejora algunos aspectos, como ocurre en lo referente a la presentación de los escritos de los llamados de plazo, los cuales podrán presentarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento, con lo que definitivamente cerraremos el buzón el 9 de Enero del próximo año.

Que el artículo 130 disponga que son horas hábiles hasta las ocho de la noche, no significa que el Juzgado Civil tenga que estar abierto hasta esa hora, por lo que como ya indique no puede existir problema alguno con los funcionarios. Si acaso, de forma urgente, fuese precisa la actuación de algún funcionario en horario de tarde, sus propios reglamentos ya tienen establecido como se le computará el tiempo que trabajen.



4.- Si se ha previsto la contratación de nuevo personal o el reciclaje del actual, para atender las nuevas exigencias técnicas de la NLEC (Técnicos de grabación, de vídeo).

Hasta el momento presente, oficialmente no tenemos noticias de que como se van a llevar a cabo esas nuevas técnicas de grabación que prevé la LEC.

En principio, será la Administración que tenga atribuidas las competencias en materia de Justicia, la que determinarán en cada territorio los medios de grabación que va a utilizar.

Extraoficialmente, se me ha comunicado que inicialmente, la Comunidad Autónoma Andaluza solo instalará medios de grabación del sonido en las salas de vistas.

5.- Si asimismo se está atendiendo a las exigencias de espacio y de medios técnicos que derivan de la aplicación de la NLEC. (arts. 147, 187, etc.) y en que forma se tiene previsto atenderlas.

En concreto que nos puede explicar en cuanto a la atención de previsiones como las del :

- a.- Art. 366, para separación y aislamiento testigos.
- b.- Art. 382, medios técnicos: Cámaras de Vídeo, reproductores, TV., CD., Cassettes técnicos para copias, etc.
- c.- Modelos impresos, de demandas (P. Monitorios) etc.

A nivel de Tribunal Superior de Justicia hace pocos días se dirigieron al Decanato para que informásemos sobre las Salas de Vistas de las que podrán disponer los Juzgados Civiles.

La dispersión de los Juzgados que padece Almería, nos ha beneficiado en este aspecto, pues disponemos de más Salas que en otras provincias.

Cualquiera otra previsión de las establecidas en la Ley, siendo realistas, va a ser difícil de llevarlas a la práctica porque la problemática de espacio que padecen los edificios judiciales no lo permite.

6.- Si está previsto la ampliación del número de Juzgados para asuntos civiles, y si le parece exagerada la previsión del Magistrado granadino Sr. Villar del Moral (Sala de Togas, mayo/2000), de que para atender la NLEC. se precisaría multiplicar por tres o cuatro el número actual de Juzgados.

No me consta que en la actualidad exista alguna previsión al respecto, no obstante yo creo que una vez comience a rodar la Ley en Enero del 2001, será el momento exacto de saber las necesidades que existen en cada partido judicial.

Hay algunos compañeros Jueces Decanos de otras provincias que ya han hecho sus previsiones, pero en ningún caso se llega a considerar que sería preciso triplicar la planta judicial de los Juzgados de Primera Instancia.

7.- Si se están desarrollando cursos de prácticas del personal auxiliar de Justicia, y si en su opinión, los mismos

están siendo suficientes y adecuados para garantizar el normal cumplimiento de la NLEC.

A nivel de Magistrados, ya se han impartido con ámbito nacional algunos cursos.

Probablemente se impartan cursos a nivel provincial en este último trimestre, pero no hay aún fechas ni contenido de estos cursos.

Por lo que se refiere a funcionarios no tengo noticias de que antes de entrar en funcionamiento la Ley se vayan a celebrar cursos sobre la LEC.

8.- ¿Qué opina de la Ley del Menor?

Yo entendía, que el Código Penal de 1.995 recogía como aspecto más significativo el modificar la edad penal, trasladándola de los 16 a los 18 años. Esto parece que no ha sido el sentir del legislador, que ha tardado casi cinco años en promulgar la Ley de Reforma de Menores.

Tan importante es que un menor de 18 años que sometido a los Juzgados de menores, donde verdaderamente se pueden adoptar medidas de carácter educativo en esta importantísima época de formación de la personalidad del menor, que la entrada en vigor de la Ley ya no se puede demorar mas como pretende algunas Administraciones Autonómicas.

En el Decanato hemos estudiado a todos los delinquentes que cometieron delitos y faltas durante un año, y hemos encontrado que sólo el 4'9% de los delinquentes tienen entre 16 y 18 años cuando cometen el hecho delictivo, lo que nos lleva a considerar que el aumento del volumen de trabajo que deberían soportar los juzgados de Menores sería mínimo.



Desde aquí queremos presentar a este joven tan formal. Se trata del pequeño **JOSE MARIA**, y es el hijo de nuestra querida PILAR, compañera y amiga tantos años ya en la Secretaría de nuestro Colegio. Y lo hacemos porque su llegada ha supuesto la culminación de una larga espera, que ha sido recompensada con creces, como se puede comprobar con solo observar la mirada del pequeño. Sabemos que la mayoría ya conocíais la noticia, porque somos conscientes del afecto del que goza Pilar entre los colegiados; pero no obstante, desde aquí tenemos el gusto de comunicarlo y enviarle nuestra más sincera felicitación y, por qué no, esperarlo para contar con él como futuro colegiado.



LA LEY ORGANICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

► **Fátima Pérez Ferrer**
Licenciada en Derecho

Después de numerosos borradores, anteproyectos y proyectos de ley elaborados en los últimos tiempos en España, tiene lugar la promulgación de la Ley 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LRPM) que trata de ofrecer un modelo "inspirado en la legislación penal juvenil de nuestro entorno"[1]; era una necesidad impuesta por lo establecido en la Ley de 5 de julio de 1992, reformadora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores en la moción aprobada por el Congreso de los Diputados de 10 de mayo de 1994 y en el art. 19 del vigente Código Penal.

Es justo reconocer que nuestra Constitución no establece las bases de un Derecho Penal de menores ni un modelo político-criminal concreto; tampoco contiene disposición alguna relativa al fundamento y finalidad de la intervención estatal como respuesta concreta a las infracciones juveniles; formalmente la Ley configura una responsabilidad jurídica y un procedimiento donde la indeterminación de la medida a imponer en relación con el delito es muy alta, quedando en la mayor parte de las ocasiones a discreción del Juez.

En cuanto a los principios generales de esta Ley orgánica, cabe destacar en primer lugar, que la responsabilidad penal de los menores presenta una pronunciada intervención de carácter educativo que trasciende a todos los ámbitos de su regulación jurídica y su preocupación por el respeto de las garantías y derechos fundamentales. En segundo lugar, se establece un límite mínimo de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad (14 años)[2] a partir del cual se puede exigir esta responsabilidad, y se entiende que las infracciones cometidas por niños que

no alcancen esta edad carecen de relevancia desde el punto de vista penal, y que en casos puntuales en que puedan producir cierta alarma social, puedan obtener respuesta sin necesidad de recurrir al aparato judicial sancionador del Estado (Cc y demás disposiciones vigentes).

Se pretende la consecución de un sistema de garantías, sin obstaculizar los criterios educativos y de valoración del interés del menor y flexibilizando el principio de intervención mínima; se reconoce que la Ley tiene naturaleza sancionadora al exigir responsabilidad jurídica a los menores infractores referida a la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en la legislación penal especial, rechazando otras finalidades fundamentales del derecho penal de adultos. Como consecuencia de la afirmación anterior, se manifiesta la existencia de medidas sancionadoras educativas, pero no de penas; así, en el art. 7.3 se insta a atender a factores como la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, pero también la valoración jurídica de los hechos.

Tenemos por tanto, dos sistemas sancionadores, con principios diferentes, y con consecuencias personales radicalmente distintas para los afectados por ellos. Uno de carácter penal para los mayores de 18 años, en el que rige el principio de legalidad, y en el que la privación de libertad es el resultado de la mayoría de los delitos, y otro de índole fundamentalmente educativo para los menores de esa edad, en el que rige en gran medida el principio de oportunidad, donde la privación de libertad es una medida excepcional, y cuyo criterio inspirador es la salvaguarda del superior interés del menor.

[1] LANDROVE DIAZ, Gerardo. La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. La Ley, 26 de junio de 2000.

[2] LANDROVE DIAZ, Gerardo. Marco operativo de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. La Ley, 27 de junio de 2000.



Así, según el artículo 4 de la citada LRPM, el juez de instrucción podrá decidir que se aplique la legislación de menores a las personas mayores de 18 años y menores de 21 años siempre que se den dos circunstancias: 1) que el imputado haya cometido una falta o un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas, ni grave peligro de la vida o integridad física de las mismas y 2) que no haya sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los 18 años de edad; la diferencia de trato para los jóvenes que cometan uno de estos delitos puede tener un fundamento razonable, al ser mayor el reproche social y también mayor la valoración del bien jurídico protegido al que se ataca. En estos casos, el Juez de instrucción puede evitar que contra los jóvenes citados se ejerciten acciones penales de adultos, sometiéndolos a la legislación de menores.

Entre algunas cuestiones prácticas suscitadas, se aluden al muy probable aumento de la litigiosidad que se ocasionará alrededor de su aplicación, ya que la legislación juvenil únicamente ocasiona la aplicación de una medida que generalmente no será excesivamente gravosa, y no implica ni antecedentes penales, ni responsabilidad civil con efectos de cosa juzgada, ni grave estima social. Será únicamente la próxima aplicación efectiva de la Ley y la jurisprudencia que vaya surgiendo de los TSJ y del TS, así como la doctrina del TC, las que vayan despejando los reparos de constitucionalidad y las dudas en la aplicación práctica de este novedoso tratamiento legal para los jóvenes mayores de 18 años[3].

La denominada competencia judicial en el artículo 44 supone que la ejecución de las medidas previstas en la Ley se realizará bajo el control del Juez de Menores que haya dictado la sentencia correspondiente, el cual resolverá por auto motivado. Oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor y la representación de la entidad pública que ejecute aquella, sobre las incidencias que se puedan producir durante su transcurso; la ejecución de éstas se ejercerá a través de un amplio elenco de funciones que reproducen en líneas generales las atribuidas a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en el artículo 76 de la LOGP (resolver las propuestas de revisión de las medidas, aprobar los programas de ejecución, resolución de recursos...).

La Ley prevé que corresponde el Ministerio Fiscal[4]

la función de defensa de los derechos de los menores; a este fin, practicará y vigilará las actuaciones que deban realizarse en su interés (artículo 6) y adoptará una posición supraordenada a los distintos intereses presentes en esta materia. En el trámite de remisión del expediente al Juez de Menores, el Fiscal calificará y pedirá prueba para la defensa de su interés procesal, y además podrá proponer la partición en la audiencia de personas o representantes de instituciones públicas o privadas que puedan aportar al proceso elementos valorativos del interés del menor (artículo 30). Es decir, que al margen de la defensa que pueda ejercitar el menor, el Fiscal propondrá además de su acusatoria, la que favorezca el interés del menor, lo cual en la mayoría de los supuestos resulta antiético.

Para finalizar, el sistema de recursos previsto en la Ley cabe calificarlo cuanto menos de complejo; en primer lugar debe ponerse de manifiesto que atribuyéndose al Fiscal la instrucción del procedimiento, éste deberá pronunciarse sobre distintas cuestiones que afectan al menor o al perjudicado que se hubiere personado; en segundo lugar, el mismo sistema de recursos ordinarios contra las resoluciones del Juez de Menores adolece de falta de sistematicidad, dando lugar a una regulación confusa.

Desde su publicación, son muchas las opiniones que se han vertido sobre la dificultad, complejidad y las necesidades económicas que la aplicación de esta Ley llevará consigo; se ha llegado a solicitar, desde algunas Comunidades Autónomas [5] que se demore la entrada en vigor de esta Ley, para poder adaptarse a las exigencias que la ejecución de la misma implica. Con estos datos, y sabiendo —porque así lo reflejan los estudios estadísticos realizados— que los delitos mas cometidos por estos jóvenes son robos, hurtos, y lesiones, será las medidas alternativas a las privativas de libertad las que se impongan, en concreto, libertad vigilada y servicios en beneficio de la comunidad, y sólo en situaciones excepcionales (empleo de la violencia), se adoptará la medida de internamiento en un centro.

Fdo. Fátima Pérez Ferrer.
Licenciada en Derecho.

[3] GOMEZ REGIO, Fernando. La aplicación de la nueva Ley de Responsabilidad Penal de los Menores a los jóvenes mayores de 1 años. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 4 de mayo de 2000.

[4] RICHARD GONZALEZ, Manuel. El nuevo Proceso de Menores. *La Ley*, 28 de junio de 2000.

[5] COLUMNA, Luis. Juez Decano de Almería. Responsabilidad Penal de menores. (En prensa: *La Voz de Almería*. Agosto, 2000).



PRINCIPALES ASPECTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

CONCEPTO, CARACTERES Y LIMITES

Juan Antonio Gonzalez Cruz
Colegiado núm. 2309

Es incuestionable que los derechos humanos tienen hoy una total aceptación e igualmente disfrutan de un reconocimiento universal, otorgándoseles además una primacía respecto de cualesquier otro derecho de los que pueda ostentar el sujeto.

El reconocimiento universal de estos derechos fundamentales queda hoy reflejado en las Constituciones de todos los países que los amparan y los reconocen. Pero antes de profundizar en estos derechos hoy reconocidos y amparados en normas positivas resulta imprescindible dar un concepto de los mismos.

Cuando hablamos de derechos humanos, hablamos en primer lugar de una serie de derechos de los que el hombre es poseedor, no por concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas.

En segundo lugar cuando hablamos de derechos fundamentales hacemos alusión a unos derechos de los cuales el hombre es titular por el mero hecho de ser hombre, y no por otra circunstancia. Es decir son derechos que participan de la naturaleza humana, y por ello sólo el hombre puede ser sujeto activo de los mismos.

De todo esto se desprende una consecuencia, y es que tales derechos serán poseídos por todo hombre cualquiera que sea su edad, condición, raza, sexo, o religión...etc. Dichos derechos se encuentran por encima de cualquier tipo de circunstancia discriminatoria.

Algunos autores, al definir estos derechos, añaden el dato de que el ejercicio de los mismos no puede ser limitado por el poder, sino que al contrario éste está obligado a reconocerlos y garantizarlos. Esta exigencia de respeto a los derechos fundamentales por parte de los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) es más que una nota esencial de los mismos, una consecuencia inevitable de su carácter "fundamental".

En cuanto a la terminología utilizada para designar estos derechos, aunque lo cierto es que resulta muy variada, no resulta tampoco menos cierto que es esta una cuestión intrascendente en la que únicamente entrarán en su estudio aquellos incansables estudiosos de la terminología jurídica. Y decimos esto porque cualquier terminología empleada es aceptable, y todas redundan en lo mismo.

Así, con frecuencia se les llama "derechos del hombre", "derechos humanos", "derechos de la persona humana". También se habla en alguna ocasión de "derechos naturales", término con el que se alude a su fundamento en la naturaleza humana, y de "derechos fundamentales" con la intención de remarcar el hecho de afectar a las dimensiones más básicas del ser humano.

De todas las designaciones dadas, la más oficial por decirlo de alguna manera es la que habla de "derechos fundamentales" en cuanto que es la fórmula utilizada por la Carta de las Naciones Unidas de 1.945. Por lo que a nuestra Constitución respecta la expresión utilizada es la de "derechos fundamentales", hablando también "libertades públicas".

Los derechos fundamentales como derechos que son, tienen una finalidad, es decir se ostentan para algo. Esta condición teológica de los derechos humanos es la que diferencia de los demás derechos subjetivos. Así, mientras los demás derechos subjetivos se ejercen siempre entre particulares, los derechos fundamentales se ejercitan siempre, salvo raras excepciones, frente al Estado u otros entes de carácter público cuando el titular estima que una concreta actuación del poder lesiona o limita aquellos derechos o las libertades a las que los mismos se refieren.

El ejercicio de los derechos humanos es ante todo un acto de defensa ante intromisiones del poder en la esfera de las libertades del individuo. Con los derechos fun-



damentales, se reconocen por tanto al hombre una serie de derechos ejercitables frente al Estado, y en el seno de los cuales el individuo no puede ser importunado bajo ningún concepto puesto que no hay que olvidar que estamos hablando de una serie de cualidades inmanentes al ser humano.

Los derechos humanos, precisamente por su carácter de fundamentales presentan unas características que los diferencian de los demás derechos subjetivos. En concreto se caracterizan por el hecho de ser:

- imprescriptibles
- inalienables
- irrenunciables
- universales

En primer lugar se dicen que son **imprescriptibles**. Esto quiere decir que su existencia, su aplicación y su vigencia no dependen del factor "tiempo". Por tanto la consecuencia de esta primera característica de los derechos humanos es que éstos ni se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, sino que todo hombre los posee desde que nace, hasta que muere.

Son **inalienables e irrenunciables**. Son inalienables porque no son disponibles por su titular. Esta indisponibilidad le viene por el hecho de que los mismos le son inherentes, y por tanto ni se pueden transferir, ni ser despojado de ellos, y mucho menos comerciar con ellos. Por otro lado son irrenunciables, porque el titular de los mismos podrá o no ejercitarlos, pero lo que en absoluto puede hacer es renunciar a sus derechos fundamentales.

Son **universales**, en el sentido de que son poseídos por todos los hombres. Consecuencia de ello es la consagración del principio de igualdad jurídica. Y en realidad no puede ser de otro modo ya que todos los hombres participan de igual modo de la misma naturaleza humana.

Esta nota de la igualdad jurídica ha sido una constante en todas las proclamaciones de los derechos fundamentales. Así por ejemplo:

- En la Declaración de Virginia se afirmaba en su punto I que "**todos los hombres** son por naturaleza igualmente libres e independientes tienen ciertos derechos innatos..."
- En la Declaración de Independencia de los EE.UU se lee "**todos los hombres** son creados iguales..."
- En el artículo primero de la Declaración francesa de 1789 se reconoce que "**todos los seres humanos** nacen y permanecen libres e iguales en derechos"
- En la encíclica *Pacem in terris* (1,9) se afirma "En toda convivencia humana bien ordenada y provechosa hay que establecer como fundamental el principio de que **todo hombre es persona**... y que por tanto el hombre tiene por sí mismo, derechos y deberes que dimanen inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza. Estos derechos y deberes son por ello universales e inviolables y no puede renunciarse por ningún concepto"
- En la Declaración de la ONU de 1948 se afirma que "**todos los seres humanos** nacen libres e iguales en dignidad y derechos..." en su artículo primero.

Vemos por tanto cómo no hay texto que al referirse a los derechos humanos deje de reconocer que los mismos son poseídos en condiciones de igualdad por todos los hombres de la Tierra.

Si tan fundamentales y universales son estos derechos cabe preguntarse si los mismo son absolutos e ilimitados.

En principio, y dado que estamos hablando de derechos "básico", "inherentes" y "fundamentales" a todo ser humano que además son irrenunciables e imprescriptibles, bien pudiera parecer contradictorio imponerle algún límite al ejercicio de los mismos. De hecho la fundamentación iusnaturalista que inspiró los primeros textos, abonaba la tesis de que cualquier restricción de los derechos humanos resultaban "contra natural", y por tanto atentaban al espíritu de los mismos.

INDICE GENERAL

• CONCEPTO, CARACTERES Y LIMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

• FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

- Doctrina Relativista
- Doctrina Axiológica
- Doctrina Lógico-Sociológica
- Doctrina Legalista o Positiva
- Doctrina Iusnaturalista

• LA POSITIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

• EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

- Los Derechos Fundamentales en la Edad Media
- Los Derechos Fundamentales en la Edad Moderna
- Los Derechos Fundamentales en los siglos XVIII y XIX
- Los Derechos Humanos en la actualidad



Si a esto unimos que el reconocimiento de los derechos fundamentales desde el punto de vista histórico supuso, el comienzo de la lucha contra el Estado absolutista, y la toma de conciencia por parte del hombre de que se es portador de unos derechos por el mero hecho de su condición humana, entendemos que todo esto hiciera difícil el que se le intentaran imponer límites a los mismos. Para demostrar esto que decimos vamos a hacer referencia a dos citas:

1ª.- El punto XII de la *Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia* de 1.776. Este afirmaba: "La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos".

2ª.- El artículo 4 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (1789), que afirmaba lo siguiente: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley".

En un principio, por tanto, estos derechos eran ilimitados y absolutos en su ejercicio. Esto era consecuencia del pensamiento liberal individualista que inspiró a los revolucionarios franceses, y que se plasmó como vemos en los textos constitucionales.

En la actualidad la doctrina se encuentra muy alejada de aquella concepción ciega de liberalismo individualista. Así por ejemplo MESSNER considera que absolutos e ilimitados sólo pueden ser derechos fundamentales tales como la libertad de conciencia. R. CASSIN afirma que el carácter de absoluto sólo se puede predicar de la libertad de conciencia y del derecho a una vida digna.

El tema de los límites de los derechos fundamentales ha sido estudiado en profundidad por el profesor PECES-BARBA, quien distingue dos especies de límites: intrínsecos y extrínsecos.

Límites intrínsecos, serían aquellos que se derivan de la propia naturaleza de los derechos. Cada derecho fundamental protege un determinado valor de la persona, (por ejemplo el derecho fundamental a la vida protege la existencia física de la persona; la prohibición de la tortura protege la integridad física del individuo), de modo que los derechos fundamentales sólo se justifican mientras su ejercicio sea realizado con esa orientación teleológica. Por ello cuando al ejercer o alegar un derecho fundamental lo hacemos con la intención de aplicarlo a otro fin distinto de aquel para el que se creó, desviándolo más allá de su expresa finalidad perjudicando el derecho fundamental de otra persona, entonces lo que hacemos no es ya usar el derecho sino abusar de él (por ejemplo si ante un temor infundado matamos a una persona que creemos nos iba a matar).

En cuanto a los límites extrínsecos, PECES - BARBA señala como tales:

- los derechos de los demás
- la moral
- el orden público
- el bien común.

LOS DERECHOS DE LOS DEMAS.

Dado que el Derecho se mueve siempre dentro de un contexto social, este límite se basa en el dato de ese carácter social que tiene todo lo jurídico.

Una consecuencia del carácter social y de universalidad que tienen estos derechos que tratamos, es el de reconocer que hay otras personas con idénticos derechos a los nuestros. De ahí que mi derecho terminará allí donde comience el derecho de otra persona. Así por ejemplo HEGEL señala que el reconocimiento recíproco del hombre como persona constituye la base de Derecho. Para HEGEL el mandamiento jurídico es: "Sé una persona y respeta a los demás como personas". En términos parecidos se manifestaba KANT, cuando afirma que el teorema del Derecho se expresa con la siguiente frase:

"Cada uno debe ser tratado por el otro como persona".

Por lo que a nuestra Constitución respecta, por ejemplo un derecho fundamental como es el de la libertad de expresión (art. 20 de la CE) tiene su límite en el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar, a la propia imagen, así como en la protección de la juventud y de la infancia.

LA MORAL

La moral como límite se entiende en el sentido de moral social, que es el conjunto de valores éticos reconocidos y aceptados como vigentes por una determinada sociedad. Naturalmente esta moral no será la misma en todas las sociedades del mundo y arrastrará en cada una de ellas un componente histórico.

Cuando el ejercicio de un derecho fundamental lesione esta moral social, es claro que la misma constituirá un límite a dicho ejercicio. Por ejemplo, no se puede crear una asociación para el fomento de la prostitución amparándose en el derecho de asociación.

EL ORDEN PUBLICO

Por orden público se entiende según RECASENS la ausencia de perturbaciones materiales tales como alborotos, algaradas, motines, sediciones, en suma ausencia de desórdenes. Pero para PECES BARBA el orden público es también una serie de factores cuya ausencia haría imposible la convivencia. Nos estamos refiriendo a factores tales como el respeto por la legalidad, la delimitación de las esferas del poder, la existencia de una seguridad jurídica. En este sentido definimos el orden público como el conjunto de condiciones de la vida de convivencia que hacen posible que los individuos y los grupos puedan alcanzar y desarrollar sus fines peculiares en un ambiente de seguridad y paz social.

El orden público es sinónimo de "seguridad jurídica". Entendiendo por tal la certidumbre de que se puede contar con las reglas del derecho, que se aplicarán a todos por igual. Por todo esto el Orden Público se liga a la idea más avanzada del señorío del Derecho en las relaciones entre los hombres.

EL BIEN COMUN

El Bien Común se entiende en el sentido de bienestar general. Una sociedad posee un bien común cuando en



ella se da una buena administración de justicia, una adecuada red de transportes, una suficiente asistencia sanitaria, un eficaz sistema educativo, una organización cultural bien dotada, etc es decir que el bien común está integrado por un conjunto de circunstancias, condiciones, realidades fácticas.

De ahí que los individuos no deban desentenderse del bien común considerándolo como algo ajeno con lo que nada tienen que ver. Es ajeno sí, en cuanto que su titular es la sociedad, pero de su nivel (alto o bajo) dependen los bienes propios de cada uno. Esta interconexión entre lo comunitario y lo particular la apreciaba aquel legionario romano que decía "Prefiero ser pobre en un Imperio rico que rico en un Imperio pobre".

Una de las definiciones más correctas del bien común es la ofrecida por JUAN XXIII en la encíclica *Pacem in terris* diciendo que es el "conjunto de condiciones sociales que permiten a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección".

Una vez reconocido que los derechos fundamentales no son absolutos e ilimitados, nos planteamos la cuestión de determinar a quién le corresponde la labor de imponer límites a estos derechos o mejor dicho quién es el encargado de apreciar que una persona a la hora de ejercer su derecho está infringiendo por ejemplo la moral social. Parece evidente que esa misión ha de estar confiada a un órgano cuyas principales características han de ser:

- el conocimiento profundo del Derecho, y naturalmente de los Derechos fundamentales.

- Un órgano que sea imparcial e independiente

Visto esto resulta evidente que únicamente los Tribunales pueden ser los encargados de determinar cuáles han de ser los límites que se pueden establecer a los derechos, así como dictaminar acerca de hasta qué punto se hace uso de un derecho, o se abusa de él en perjuicio de la sociedad.

A todo esto hay que añadir que el hecho de acudir a los Tribunales resulta imprescindible entre otras cosas porque el privilegio de la autotutela judicial por el cual una de las partes impone a la otra por su propia fuerza su derecho, o lo que es lo mismo la imposición coactiva de la decisión de una de las partes a la otra, en el derecho está reservada para los entes públicos y no a los particulares, de forma que un particular que se estime lesionado en un derecho fundamental no puede actuar por sí mismo, salvo claro está en situaciones límite como es el caso de la legítima defensa. Y por otro lado porque uno de los principios esenciales de la construcción del Estado de Derecho es el otorgamiento de una amplia tutela jurídica, tutela jurídica que es competencia exclusiva, según la teoría de la división de poderes, al Poder Judicial encarnado en los tribunales de justicia.

Los sistemas de garantía para los derechos fundamentales son varios. En España, además de los tribunales ordinarios, tenemos el Tribunal Constitucional al que se acudirá para la interposición de un Recurso de amparo (por la violación de los derechos fundamentales o de las libertades públicas).

Existe también una protección de rango internacional: El Tribunal Europeo de derechos del hombre que fue creado por la Convención de Salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, firmada en Roma en 1950 y ratificada por España en 1979, ante el que comparecerán los ciudadanos europeos que entiendan que el Estado del que son naturales ha vulnerado alguno de sus derechos fundamentales.

Al margen de la vía judicial existente otra institución que recibe las quejas de los particulares, como es la del Defensor del Pueblo. El inconveniente de esta institución es que únicamente posee facultades de investigación y denuncia ya que carece de función ejecutiva

Juan Antonio Gonzalez Cruz
Colegiado núm. 2309

Elviro

Gabinete de Investigación



UPIME



ASEPJIME

En Gabinetes Jurídicos, Cías. de Seguros, y en Empresas de toda índole, somos especialistas en:

Investigaciones, dictámenes e informes ante Magistraturas y Tribunales de Justicia en materia laboral, Proceso Judicial Civil y Proceso Judicial Penal, resumiéndose las actividades profesionales en:

- Solvencia y Responsabilidad Económica, así como Insolvencias Fingidas
- Búsqueda de Bienes, Domicilios, Lugar de Trabajo, etc.
- Siniestros Simulados y Bajas Fingidas.
- Control de Agentes, Competencia desleal.
- Análisis de Balances y Patrimonio.
- Y un largo etcétera.

**INFORMACION SIN
COMPROMISO:**

Jorge Avila
Gerona, 12, 4º 1 • 04001 Almería
Telf.-Fax: 950.27.13.67
Personal: 929.05.76.80
e-mail: elviro@larural.es



ACERCA DEL CONCEPTO DE NEGLIGENCIA SANITARIA EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA

Antonio Balsalobre Salvador.

Secretario de Administración Local y Abogado (no ejerciente).

María Rosa Góngora Abad.

Diplomada Universitaria de Enfermería

Ana Trujillo Abad.

Diplomada Universitaria en Enfermería

I.- INTRODUCCION

No es fácil establecer un concepto claro de lo que debamos entender por negligencia sanitaria, que incluye no sólo a los médicos, como tradicionalmente se ha entendido, sino también al personal de enfermería. Ello es así porque sobre el personal sanitario recae especialmente una obligación de medios, pero no una obligación de resultado, por lo que resulta sumamente difícil determinar cuando surge la imprudencia y cuando no, y, consecuentemente, cuando estamos en presencia de una negligencia que comporta el deber de indemnizar, cuando no derivan responsabilidades penales si el grado de pericia del profesional sanitario es notoriamente deficiente.

La palabra responsabilidad deriva del latín (*respondere*) y significa la obligación de responder de nuestros actos, que, cuando han sido origen de un daño en personas o cosas; significa reparar, satisfacer o compensar un daño. La responsabilidad sanitaria será la causa de la obligación de reparar o compensar los daños producidos por el personal sanitario en el curso de su actividad profesional, bien por actos, bien por omisiones, bien por errores, voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites (previsibles y evitables).

¿Qué entendemos por negligencia sanitaria? [1] En una primera aproximación podemos definir la imprudencia como la infracción de una norma de cuidado, lo que nos conduce a precisar cual sea la norma de cuidado que guíe la actuación del profesional sanitario. En este campo no es infrecuente que los avances técnicos evolucionen antes que la legislación, lo que puede determinar que se puedan aplicar prácticas sanitarias aun cuando la legislación vigente no las contemple, y surge la cuestión de saber

si en estos casos puede derivar responsabilidad por una no aplicación de técnicas adecuadas aun cuando no fueren exigibles legalmente. En este sentido, la jurisprudencia no es pacífica, y así la SAP Sevilla de 22-01-98 estima que no puede condenarse al facultativo que actúa conforme a las disposiciones legales: "... este contagio se había producido en las primeras transfusiones, anterior pues a 1985, y a que se produjese la primera normativa reglamentaria en materia de protección a la salud a través de los procedimientos de detección obligatoria del virus ..."

En cambio, la STS de 28-12-98 entiende que es posible condenar al profesional teniendo en cuenta el estado de la ciencia: "... pero lo que no se puede ignorar es el hecho de que en aquella época no solo a nivel científico, sino también a nivel de la opinión pública generalizada, se sabían, al menos, las consecuencias fatales del SIDA y sus grupos de riesgos, así como las posibles fuentes de contagio, entre las que se encontraba la transfusión de sangre infectada efectuada en los centros hospitalarios". Significativo es, en este sentido, la modificación habida en el artículo 141.1 de la Ley 30/92, por la Ley 4/99, de 13 de enero, que añade "no serán indemnizables los daños que deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos", lo que sin duda nos hace pensar que esta línea jurisprudencial será la dominante a partir de ahora.

La STSJ de Extremadura (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 11 de marzo de 1999, nos dice: "Una reiterada doctrina jurisprudencial (por todas la STS de 9 de marzo de 1998) viene declarando que las prestaciones sanitarias en general y las propias de los beneficiarios del régimen público de

[1] "Se entiende como responsabilidad profesional médica la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e incluso involuntarios, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión". Antonio Palau Bretones en "Responsabilidad del personal sanitario". LA LEY 1999-6.

Si decimos que la imprudencia consiste en la infracción de una norma de cuidado, y teniendo en cuenta que la función básica de los profesionales sanitarios es curar a los enfermos, concluiremos con que la negligencia aparecerá cuando no se hayan empleado todos los medios disponibles a su alcance para evitar la producción de un daño o perjuicio.



Seguridad Social, no comportan una obligación de resultado, en cuanto que el derecho reconocido a los ciudadanos acogidos a ese régimen es el derecho a la salud, pero no entendida como el restablecimiento de la misma en toda situación patológica; pues tal obligación ... ex artículos 41 y 43 CE en modo alguno comporta una obligación de resultado, de restablecer la salud ineludiblemente en todo caso. Muy al contrario, esa obligación que genera tal asistencia se ha venido configurando como una obligación de prestación de un servicio, el servicio sanitario, de acuerdo con la entidad que aconseje la *lex artis* y atendiendo al grado de eficacia que la ciencia médica tenga asumida conforme a la situación actual. Así pues, el servicio público, cuando de asistencia sanitaria se trate, se concreta en la prestación de una asistencia médica conforme a las circunstancias del caso y del estado de la ciencia médica, y siempre que la misma se preste en tales condiciones, no cabe apreciar que se causa un daño por el no restablecimiento integral de la salud. La culpa o negligencia médica surge con dotación de suficiente causalidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario, y así lo ha reconocido esta Sala 3ª.

II. CONCEPTOS PREVIOS

Antes de continuar, debemos considerar los siguientes conceptos:

• **Responsabilidad contractual:** la que deriva del incumplimiento de los pactos expresamente formalizados. A ella se refieren los artículos 1101, 1103 y concordantes del Código Civil

• **Responsabilidad extracontractual:** la que deriva al margen de un pacto o contrato, por actos u omisiones que causan daño a terceros. Se recoge en los artículos 1902, 1903 y 1904 (culpa in vigilando, in eligendo) Cc

Ambas son responsabilidades subjetivas, exigiendo la concurrencia de 'culpa' como luego veremos (STS 19-7-96: "la responsabilidad que regula el art. 1902 Cc ha de descansar siempre sobre la existencia de un elemento culpabilístico en la conducta del agente, debiendo existir una evidente relación causal entre dicha

conducta y el resultado dañoso producido"). Doctrina reiterada en STS 10-2-96.[2]

• **Responsabilidad objetiva:** contemplada en el artículo 106 CE y 139 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, derivada del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos, pero sin la presencia de 'culpa' residenciable en el profesional sanitario. Si se produce un daño, concurriendo los requisitos del artículo 139.2 Ley 30/92, surge la obligación de indemnizar [3]. Su límite se encuentra en la fuerza mayor o en la propia conducta del administrado que sufre la lesión, en cuyos supuestos no hay responsabilidad (STS 4-2-99, que cita la de 5-2-80). No es objeto de nuestro comentario.

En este tipo de responsabilidad hay que incluir los recientes pronunciamientos de los tribunales de justicia sobre la responsabilidad del Estado como consecuencia de muertes o agravaciones de enfermedades como consecuencia de las 'listas de espera', como consecuencia de un funcionamiento (normal o anormal) de la Administración Pública, en la que, en principio, no cabe residenciar culpa o negligencia en el personal sanitario, pues la responsabilidad deriva de una situación de hecho producida por el sistema de masificación de los servicios de asistencia sanitaria públicos y de la insuficiencia actual de medios para resolverlos.

De otro lado, tampoco nos referiremos a la responsabilidad penal en que puedan incurrir los profesionales sanitarios.

III OBLIGACIÓN DE MEDIOS

Como hemos avanzado, es constante la doctrina jurisprudencial que mantiene que las prestaciones sanitarias no comportan una obligación de resultado, sino de medios.

Doctrinalmente, desde RENE DEMOGUE se distinguen dos tipos de obligaciones (dentro de las obligaciones de hacer):

• obligaciones de medios o de actividad, en las que el deudor se compromete a emplear la diligencia adecuada para satisfacer al acreedor, sin garantizar la obtención de un resultado. Surge la respon-

[2] La STSJ de Navarra de 31-7-98: "Con relación a ambos tipos de responsabilidad, la sola lectura de los artículos 1101 y 1902 del Cc patentiza que nuestro sistema jurídico en materia de responsabilidad civil reposa sobre la nota de 'culpa' como elemento determinante de imputabilidad"

[3] "Tanto la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana de los artículos 1902 y ss. del Cc como la responsabilidad por culpa contractual del artículo 1101 del mismo Código, requieren un comportamiento culposo en el agente, requisito sólo excluible en la responsabilidad objetiva que los artículos 106 CE y 40 de la LRJAE atribuyen a éste por las lesiones que los particulares sufran en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos", STSJ La Rioja, de 18-2-93.



sabilidad cuando el acreedor pruebe la culpa del deudor [4]. El demandante tendrá la carga de probar solamente la no obtención del resultado.

•Obligaciones de resultado, en las que el deudor se obliga a obtener un resultado específico. La responsabilidad del deudor surge por el mero hecho de la no obtención del resultado, sin precisar probar la culpa. El paciente deberá probar la negligencia o culpa del profesional para lograr la imputación de responsabilidad al profesional sanitario, "es decir, la violación de los deberes inherentes al desarrollo de la actividad profesional, y, en particular del deber de diligencia" [5]

ALBALADEJO [6] nos dice que la diferencia entre uno y otro se halla en que en el primero se promete un resultado, con independencia del trabajo necesario para realizarlo, y en el segundo se promete la prestación de los servicios en sí mismos con independencia del resultado que con él se haya concluido.

La STS de 29-6-84 (RJ 3441/84), reiterada en STS 3-11-83 (RJ 5953/83) señala que "... para determinar la naturaleza del contrato habrá de estarse al objeto inmediato de la obligación, de tal modo que si lo convenido fuere la prestación de un trabajo, labor o actividad en sí misma considerada y con independencia, por tanto, del resultado, el contrato será de arrendamiento de servicios, mientras que si lo que se conviene o pacta es un resultado, sin consideración al trabajo o actividad que los produce, es de obra".

Aun cuando se produce una evolución del concepto de responsabilidad por culpa a la responsabilidad objetiva o sin culpa, donde se sustituye la idea de imprudencia o negligencia por las reglas de la inversión de la carga de la prueba (teoría del riesgo, de donde se deriva que si no hay éxito en la actuación, debe responderse), sin embargo no es ésta la línea seguida por el TS en materia de responsabilidad sanitaria, puesto que es reiterada la doctrina jurisprudencial (Ss.TS 11-3-95, 23-3-93, 23-12-92, 13-10-92, 8-10-92, 6-11-90, 7-2-90, STSJ de Extremadura de 11-3-99, STSJ de Navarra de 17-5-93 entre otras muchas) que establece que la obligación contractual o extracontractual del médico y los profesionales sanitarios no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, como obligación de resultado, sino más bien

una obligación de medios, lo que significa que está obligado a proporcionar al paciente todos los cuidados que requiere según el estado de la ciencia. En la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, por lo que corresponde al paciente la prueba de la culpa y de la relación o nexo de causalidad, pues ha de concurrir nexo causal y culpa ("ya que a la relación material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico"), que podrá derivar de una negligencia omisiva en la aplicación de un medio curativo (no poner todos los medios posibles en la actuación) o en la existencia de una acción culpable o negligente en su aplicación. La jurisprudencia, como tendremos ocasión de comprobar, deniega la responsabilidad cuando no ha sido posible establecer la relación de causalidad culpable, por no depender aquélla de un simple resultado dañoso. Como señala FERNÁNDEZ COSTALES [7] debemos entender que la responsabilidad médica ha de ser por culpa y no por riesgo. Así lo afirman las múltiples Sentencias referidas: cuando no es posible establecer la relación de causalidad culpable, no hay responsabilidad sanitaria.

No obstante, para ciertas especialidades médicas (cirujanos estéticos, analistas, ortodoncistas) se ha estimado que su obligación es de resultado, como si de un contrato de ejecución de obras se tratase, y no de un contrato de arrendamiento de servicios (art. 1544 Cc). A ella nos referimos más adelante.

En cuanto al concepto 'estado de la ciencia', ha de ser el existente en el momento de la producción de los actos sanitarios, debiendo advertirse que el estado de los conocimientos de la ciencia o de técnica existentes, no es el estado de la legislación, pues es sabido que ésta, el derecho positivo, va siempre detrás de los hechos, hasta el punto de que no es infrecuente que se modifique un texto legal para adaptarlo al progreso técnico (STS 31-5-99). La STS de 9-3-99,

El profesional sanitario en modo alguno puede comprometer o garantizar un resultado, habida cuenta de que la medicina, en general, es una ciencia axiológica, relativa y, por tanto, inexacta, pues intervienen elementos extraños de difícil previsibilidad que pueden propiciar errores de distinta naturaleza.[8] En

[4] "Pues la salud y la vida no puede garantizarse por la Administración ni por nadie", STSJ Cataluña de 13-6-97.

[5] Calito Díaz-Regañón García-Alcalá, "El régimen de la prueba en la responsabilidad civil médica". Ed Aranzadi 1996.

[6] Manuel Albaladejo, 'Curso de Derecho Civil Español Común y Foral' II, Derecho de Obligaciones, 1977, pág. 450.

[7] Javier Fernández Costales, "El contrato de servicios hospitalarios y la responsabilidad civil hospitalaria. Comentario a la STS de 11 de noviembre de 1991". LA LEY 1992-3.

[8] Julio César Galán Cortes, "La responsabilidad civil y penal..." citada



este sentido las Ss. TS (Sala 2ª) de 14-2-91 y de 7-2-90. [9]

Sí cabe exigir al profesional sanitario una especial diligencia y previsibilidad en su actuación, derivada de sus conocimientos científicos, que actúa sobre la vida humana, y por ello le será exigible que su actuación esté presidida no sólo por la diligencia que sería exigible a cualquier persona responsable, sino además las exigibles en el caso concreto, pues a quien más puede y sabe, más debe de exigírsele (STS de 2-11-81). La STS de 25-4-94 señala que *"dada la vital trascendencia que, en muchas de las ocasiones, reviste para el enfermo la intervención médica, debe requerirse la diligencia que el Derecho Sajón califica como propia de las obligaciones de mayor esfuerzo"*.

Señala el TS (STS de 26-6-80 y 25-11-80) que el otorgamiento de un título profesional de acuerdo con la normativa docente y académica, crea, indudablemente, una presunción de competencia que encuentra su fase negativa en la impericia, entendiendo por tal la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión de que se trate, y esa impericia puede encontrar su fundamento causal en la ignorancia o en la defectuosa ejecución del acto requerido por la lex artis.

A este fin, distinguimos entre (STS 26-4-94):

• **culpa del profesional (negligencia profesional):** es la imprudencia o negligencia común cometida por el profesional en el ejercicio de su arte u oficio; supone una infracción de los deberes inherentes a la profesión.

• **culpa profesional (impericia):** es la impericia o incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión; supone mayor gravedad, siendo una agravación de la imprudencia temeraria. Encuentra su fundamento en la ignorancia o en la ejecución

defectuosa del acto requerido profesionalmente. Es la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión de que se trate (STS 19-10-94). Se trata, pues, de una actuación incompatible con la profesión, con grave vulneración de las reglas de la lex artis (STS e 27-5-88), implicando un plus de antijuricidad por la inobservancia de la lex artis. La jurisprudencia nos dice que esta culpa agravada debe ser apreciada con moderación y mesura.[10] No obstante, la línea divisoria entre una y otra no es clara, y de ahí el carácter vacilante de nuestros tribunales.

La STS de 24 de mayo de 1999 (que recoge la doctrina sentada por la STS de 25-4-94), a modo de resumen de la doctrina jurisprudencial, nos dice:

"Cuando el médico realiza un acto profesional, se obliga a emplear la diligencia adecuada - los medios - y no garantiza el acto terapéutico - la sanidad del enfermo es decir, el médico no se compromete a curar, sino a intentar curar, por lo que responsabilizarlo sin más del daño inferido supondría trastocar los mencionados presupuestos; y la obligación de medios comprende:

1) utilización de cuantos elementos conozca la ciencia médica de acuerdo con las circunstancias crónicas y tópicas en relación con un paciente concreto (de manera que la actuación del profesional sanitario se rija por la denominada lex artis ad hoc, es decir en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle)

2) la información, en cuanto sea posible, al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, del diagnóstico, pronóstico, tratamiento y riesgos, muy especialmente en el supuesto de intervenciones quirúrgicas,

[9] Baltasar Garzón Real, "Responsabilidad civil, negligencia profesional e imprudencia médico-sanitaria", LA LEY 1987-4

[10] Baltasar Garzón refiere la STS de 23-2-79 que exime de culpa cuando hay un diagnóstico equivocado, calificándolo de error excusable, concluyendo en que existe una aplicación restrictiva de la imprudencia penal



cuyo deber, en las afecciones crónicas o enfermedades o dolencias que puedan calificarse de evolutivas o recidivas se extiende a los medios que comportan el control de la enfermedad, sometiéndose a los análisis y cuidados preventivos que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia

3) la continuidad del tratamiento hasta el alta

IV.- REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SANITARIA.

Deben concurrir los siguientes:

4) **Acción u omisión antijurídica**, es decir, no ajustada a Derecho. Evidentemente, es posible la comisión por omisión, que sucede cuando el profesional sanitario no utiliza los medios que están a su alcance para conseguir la curación del paciente, con independencia de que ésta se consiga o no (SsTs 11-03-95, 20-06-96, 22-05-98).

5) **Dolo o culpa (civil)**: supone una conducta imprudente o negligente.

- el art. 1101 Cc, en relación con el 1104, en cuanto a la responsabilidad contractual

- el art. 1902 en cuanto a la responsabilidad extracontractual.[11]

La STS de 26-5-86 reitera lo que ya sabemos: *"la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, sino una obligación de medios, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica, y por ello su responsabilidad ha de basarse en una culpa incontestable, es decir, patente, que revele un desconocimiento cierto de sus deberes"*.

3) **Daño**: sin resultado, daño o perjuicio, no puede hablarse de culpa con trascendencia civil, pudiendo consistir en cualquier clase de detrimento físico o psíquico, estético, fallecimiento, gastos habidos, perjuicios morales, lucro cesante, etc., sin que pueda producirse un enriquecimiento injusto. El daño habrá de

ser cierto, propio y actual.

4) **Relación de causalidad**: debe existir una relación de causa-efecto entre la acción u omisión del agente y el daño producido, debe mediar entre la acción objetivamente considerada y el resultado material producido una relación de causalidad inmediata, es decir, que aquella constituya la causa eficiente de éste, de modo que de no existir aquella acción u omisión, éste no se hubiese producido. Sólo quiebra en los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor.

Recientes Sentencias del TS mantienen la exigencia de los requisitos referidos (Ss.TS 4-2-99; 29-5-98; 19-12-98; 10-11-97)

Como señala ROMEO CASABONA [12], la comprobación de la relación de causalidad entre el resultado dañoso y la conducta negligente es especialmente compleja cuando se trata de sectores de actividad estrechamente vinculados con el desarrollo científico y tecnológico, pues a veces se desconoce como se desenvuelven con exactitud los procesos causales de las aplicaciones científicas y tecnológicas. Igualmente, la relación causal se complica cuando intervienen varios profesionales y más cuando hay una jerarquía entre ellos, lo que suele conducir a la declaración de responsabilidad solidaria de todos los participantes en la prestación profesional, con el riesgo de vulnerar el principio de culpabilidad penal [13]

Para el perjudicado, la mayoría de las ocasiones, probar la negligencia le será muy difícil, no sólo por la carencia de conocimientos suficientes para apercibirse de que el daño sufrido ha sido causado por un acto profesional, sino además por no disponer de elementos probatorios, que o bien han desaparecido al consumarse la prestación profesional, o bien se encuentran en su poder o en el del Hospital. Por ello parte de la doctrina (ROMEO CASABONA) apunta la necesidad de una objetivación de la responsabilidad civil lo que puede hacerse mediante tres técnicas:

- la inversión de la carga de la prueba de la culpa del demandado, de modo que el profesional sea en principio responsable de todo daño originado en la esfera sobre la que ejerce el control, incluyendo a

[11] La STSJ de Navarra de 31-7-98 dice: "Con relación a ambos tipos de responsabilidad, la sola lectura de los artículos 1101 y 1902 del Cc patentiza que nuestro sistema jurídico en materia de responsabilidad civil reposa sobre la nota de 'culpa' como elemento determinante de la imputabilidad. No obstante, la jurisprudencia del TS ha evolucionado desde una primera posición que exigía constantemente que el demandante perjudicado acreditara la existencia de culpa por parte del causante del daño, hasta fórmulas más elásticas más favorables para el dañado que, sin prescindir íntegramente del componente subjetivo de la culpa, se plasman en criterios tales como: a) presumir que el autor del daño ha incurrido en culpa y a él corresponde desvirtuar esta presunción mediante la prueba de haber observado la diligencia debida; b) que cuando no se puede probar con exactitud la causa del daño, es el agente quien debe probar su propia diligencia; o en fin c) la generalización de la 'doctrina del riesgo' conforme a la cual si una persona, para su provecho, maneja dispositivos u ordena trabajos que objetivamente entrañan un riesgo para los demás, y por causa de la realización de tales actividades peligrosas se produce un resultado lesivo, quien obtiene el beneficio o provecho debe asumir, por sí o por medio de otros (ejemplo, una compañía aseguradora, una mutua) la indemnización la objetivación de la responsabilidad".

[12] Romeo Casabona, "Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales. Presente y futuro de los conceptos de negligencia y riesgo". LA LEY 1993-4.

[13] Si la falta la comete una enfermera o auxiliar dentro de su propia competencia, será directamente responsable del daño producido, pero no cuando la falta cometida se derive de las órdenes del médico, pues la obligación del médico es poner los medios necesarios para la protección de la salud del enfermo, pero entre estos medios no sólo figuran los propios, sino también los de aquellos colaboradores que son necesarios para el desenvolvimiento normal de la prestación sanitaria, razón por la cual la responsabilidad del médico no descarta, en sí misma, la de la enfermera, de existir.

En este sentido señala la STS de 7-7-93: "Ni el conocimiento y consentimiento del cirujano-jefe de su ausencia sirve de causa exculpatoria porque el anestesista asume, dentro del equipo médico de que forma parte, con plena autonomía y responsabilidad, todas las funciones que son de su competencia y atinentes a su especialidad (preparación, ejecución y vigilancia del procedimiento de narcosis y control de las constantes biológicas del intervenido); no puede escudarse tampoco en la presencia de un Ayudante Técnico Sanitario, experta en anestesia, porque el cometido del anestesista es de su exclusiva y personal incumbencia, indelegable en el personal auxiliar no médico".



sus subordinados, salvo que se pruebe que se debió a causa ajena o exterior [14]

- agravación de la diligencia exigible en el caso concreto
- presunción de culpabilidad

La doctrina francesa ha elaborado la teoría de la 'culpa virtual': cuando el resultado de una intervención médica es anómalo e incompatible con las consecuencias de una terapia normal, obliga a presumir que algo ha fallado; a través de una deducción obtenida de la anormalidad de las consecuencias, se afirma que el médico (profesional sanitario) no ha actuado de acuerdo con los datos actuales de la ciencia y con una conducta profesional diligente, lo que conduce a un sistema de presunción de culpa. En este sentido, alguna jurisprudencia reciente del TS flexibiliza la carga de la prueba atendiendo a las circunstancias del caso concreto, introduciendo conceptos como el de 'circunstancia evidente', que se produce cuando de una actuación aparentemente normal y correcta se deriva un resultado dañoso. Con ello se pretende obviar lo que de otra forma constituiría una verdadera prueba diabólica para el paciente que solo deberá probar ciertos datos relevantes que permitan inferir, según las reglas del criterio humano, la existencia de anomalías o deficiencias asistenciales que puedan servir de base para establecer la responsabilidad del facultativo o del centro hospitalario, y ello en base a consideraciones de justicia. Así, las Ss.TS 17-6-89 y 20-6-94. En esta línea se muestran SOTO NIETO [15] y JORDANO FRAGA [16], advirtiendo este último que la jurisprudencia española hace un uso muy moderado de la apreciación de la prueba, no aceptando la inversión de la carga de la prueba salvo en contadas ocasiones, siendo la prueba de la culpa médica una prueba diabólica para el paciente que nada ve en los quirófanos, no conoce los informes internos y prácticamente no se le informa, pese a la obligación legal existente (como seguidamente veremos), a lo que hay que añadir el hermetismo de médicos y enfermeras.

Por ello reclama FERNÁNDEZ DE SEVILLA [17] que el ordenamiento debería de especificar en cada caso cuáles son los mínimos medios que haya de proporcionarse al paciente para determinar, cuando no se empleen éstos, una conducta negligente de

la que nacerá la culpa y la consiguiente responsabilidad, y así evitar fluctuaciones en la apreciación de la responsabilidad por los tribunales.

V.- LA LEX ARTIS AD HOC

Podemos definir la lex artis como el conjunto de normas que constituyen el buen hacer y ortodoxia profesional. [18]

Pues, la lex artis se corresponde con la actuación de un buen profesional, un buen técnico, un buen artesano, apelativos empleados por la jurisprudencia para definir una actuación profesional como correcta, diligente y técnicamente adecuada.[19] El concepto se aplica a toda la actividad médica (exploración, diagnóstico, pronóstico y tratamiento).

Como señala SOTO NIETO[20], el módulo rector de la actuación del profesional sanitario viene inspirado en la lex artis ad hoc, siempre referida al caso concreto, dadas las variedades de supuestos en función de las circunstancias concurrentes y del avance de la ciencia en la concreta cuestión de que se trate. Como sabemos el personal sanitario no está obligado a curar al enfermo, pero sí a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia y la lex artis ad hoc (Ss TS 6-11-90, 20-2-92, 8-10-92, 13-10-92, 2-2-93, 15-2-93, 4-3-93, 23-3-93, 7-7-93, 12-7-94, 14-11-94, etc.). Supone "tomar en consideración el caso concreto donde se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado de intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria) para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica médica normal requerida" (STS 24-5-99). En igual sentido las clarificadoras Ss.TS de 4-2-99 y 29-5-98.

La STS de 25-4-94[21], que unifica doctrina legal en esta materia, redunda en

[14] La STS de 30-6-59 decide "invertir la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda la prudencia y la diligencia precisas para evitarlos ... pues la dificultad de la prueba coloca en situación de inferioridad al demandante, contradiciendo los principios de equidad que deben presidir la realización de la justicia".

[15] Francisco Soto Nieto, "Daños derivados de negligencia médica. Tendencia progresiva hacia el establecimiento de un sistema de baremos". LA LEY 1995-2.

[16] Jesús Jordano Fraga, "Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico" Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Enero 1985.

[17] Miguel Fernández de Sevilla Morales, "Hacia un Derecho Sanitario", LA LEY 1996-3.

[18] "Como módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia", STS de 23-3-93

[19] "La lex artis supone, en esencia, una actuación profesional adecuada a las reglas técnicas pertinentes", STSJ Castilla y León de 24-6-97

"Que la relación jurídica médico-enfermo no tiene por objeto la curación del paciente (debería decir asegurar la vida del paciente, pues la actividad médica sí va encaminada a procurar la salud y curación) que normalmente nadie puede asegurar, sino el compromiso de utilizar los medios adecuados conforme a la lex artis y a las circunstancias del caso, y su responsabilidad ha de basarse en culpa patente que revele el desconocimiento de ciertos deberes, según el estado actual de la ciencia, si n que se imponga al facultativo el deber de vencer dificultades que puedan equipararse a la imposibilidad", STSJ Cataluña de 10-1-96.

[20] Francisco Soto Nieto, "Daños derivados ..." citada



calificar el contrato que une al paciente con el médico a cuyos cuidados se somete como de arrendamiento de servicios y no de obra y esta obligación de medios (*lex artis ad hoc*) obliga a los siguientes deberes imputables al profesional:

a) utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en el que se produce el tratamiento, de manera que su actuación se rija por la denominada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las

circunstancias en que la misma se desarrolle, para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica normal requerida, debiendo exigirse la diligencia que el derecho sajón califica como propia de las obligaciones de mayor esfuerzo.

b) Informar al paciente o a sus familiares, siempre que le resulte posible, aspecto al que seguidamente nos referimos

c) A la prosecución y vigilancia postoperatoria, continuando el tratamiento hasta el alta la Informar en supuestos crónicos o enfermedades evolutivas, del sometimiento a análisis y cuidados preventivos posteriores que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia.

VI.- INFORMACIÓN

Acabamos de indicar que dentro de la obligación de medios, y como parte integrante de la propia *lex artis ad hoc*, junto a la diligencia médica se encuentra la obligación de informar al paciente (SsTS 13-4-99 y 24-5-95, y STSJ Castilla y León de 20-5-97). En líneas generales, esta información se corresponde con:

- el diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece
- el pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse
- los riesgos que del mismo, especialmente si éste es quirúrgico, puedan derivarse
- la comunicación, en su caso, de la insuficiencia de medios de que disponga para que el paciente pueda optar por otro centro médico.

Así, las Ss.TS de 25-4-94 y 13-4-99.

Este derecho a la información, como manifestación del derecho a la protección a la salud (art. 43 CE) alcanza al diagnóstico, tratamiento, intervención, riesgos y consecuencias. Sin esta información previa y completa, y adecuada al nivel cultural del paciente [22], no puede ser válido el consentimiento por éste prestado, pues estaría viciado.

La información, que será apropiada a la personalidad y formación del paciente, presencia de contraindicaciones y demás factores concurrentes, deberá hacer especial énfasis en el diagnóstico y el tratamiento, así como en los riesgos de la enfermedad y la intervención (serán los riesgos específicos) y de las posibles consecuencias o secuelas. [23] Obvio es decir que el profesional sanitario deberá preocuparse de que la información facilitada conste por escrito, dado que sólo a él le competirá, en su caso, la prueba de su existencia. Así la STS de 10-11-98: "Que es doctrina de los Tribunales atribuir la carga de probar que fue cumplido el deber de informar a los facultativos que la afirman". Igualmente, la STS de 19-4-99

El derecho a la información se recoge en el artículo 10 de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad:

1) todos tienen derecho a que se les dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento;

2) a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención excepto en los siguientes casos:

- cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública
- cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponde a los familiares o personas a él allegadas
- cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento (es preferible la protección de la salud aunque se quebranten valores religiosos) [24]

3) A negarse al tratamiento debiendo solicitar el alta voluntaria

[21] Esta Sentencia es comentada por Luis Martínez Calcerrada en "Responsabilidad médica en su dualidad funcional: cirugía asistencial, cirugía satisfactoria. Comentarios a la STS de 25 de abril de 1994". LA LEY 1995-3

[22] Sánchez Caro cita una Sentencia de la Corte de Casación Francesa de 21-2-61 que dice que la información "ha de ser simple, aproximativa, inteligible y leal".

[23] Antonio Viana Conde, en "EL consentimiento informado del enfermo". LA LEY 1996-2, dice que la información habrá de ser clara (en términos comprensibles, dice la Ley), simple (no se puede exigir una explicación científica, sino que será adecuada a la cultura del enfermo), leal (sin ocultar la verdad) y escrito.

[24] En el Código Penal se tipifica como delito de omisión del deber de socorro la conducta del que no socorriere a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave



4) A que quede constancia escrita de todo su proceso recibiendo un informe de alta al finalizar su estancia en el centro hospitalario

En otras leyes se establecen derechos de información:

- Ley 26/89, de 19 de junio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
- Ley 39/89, de 22 de noviembre, sobre Reproducción Asistida Humana
- Ley 25/90, de 20 de diciembre, del Medicamento
- Ley 29/80, de 21 de junio, de Autopsias Clínicas.

El consentimiento informado correctamente emitido por el paciente o sus familiares incluirá la aceptación de un eventual resultado negativo y las consecuencias perjudiciales del mismo, siempre que unas y otras se produzcan sin culpa o negligencia del profesional sanitario, y sin perjuicio de que pudiera existir una responsabilidad objetiva de la Administración.

La S. Audiencia Provincial de Badajoz de 22-4-91 entiende que el deber de información no forma parte del deber de cumplir con la *lex artis*, sino que lo encuadra en el deber de buena fe contractual, señalando: " ... se ha de concluir que existió por su parte vulneración de un deber que, aun no integrado en el núcleo prestacional, le venía impuesto por la buena fe contractual arts. 7 y 1258 Cc)".

No obstante, en opinión de SÁNCHEZ CARO [25] cuando se ha condenado al facultativo no ha sido por el hecho de la falta de información sino porque realmente se ha producido un resultado dañoso y el derecho a la indemnización deriva de éste, utilizándose la falta de información obiter dicta (es decir, el razonamiento complementario empleado por el Tribunal que no repercute sobre el resultado del recurso), pues el daño producido es independiente de la existencia o no de información previa, ya que sería absurdo indemnizar la paciente no informada y negar la misma al informado, con ocasión de sufrir el mismo daño.

VI.- CIRUGÍA ESTÉTICA

En principio, y durante años se ha mantenido la condena del facultativo que como consecuencia de una actuación de este tipo se producía un resultado dañoso en el paciente, con fundamento en la idea de que las operaciones sólo se justifican por necesidades estrictas de salud, bien para salvar la vida, bien para restablecer la salud fisiológica verdaderamente alterada por procesos patológicos.

La cirugía estética se fundamenta en motivaciones distintas a las de la actividad sanitaria 'normal' [26], y los errores profesionales suponen perjuicio, si no para la salud, sí para la aspiración de belleza que se había garantizado y se perseguía, y lo cual se habrían contratado los servicios especializados. No obstante, también cabe hablar en cirugía estética de impericia o negligencia profesional si se ha causado un detrimento del valor estético perseguido, equivalente, en su campo, al valor de la salud que se pretende en la intervención terapéutica [27], por lo que serán de aplicación las reglas de la *lex artis*.

La jurisprudencia ha sido más exigente en esta especialidad médica configurando en ocasiones una auténtica obligación de resultado. Ahora bien, a la vista de la amplia definición que la OMS ofrece de la salud [28], que debe alcanzar también al bienestar psíquico, parece claro que la cirugía estética deberá entenderse en muchas ocasiones como actividad curativa, por lo que debe tener el mismo tratamiento que una enfermedad no estética.

La STS 25-4-94 señala que en los casos en que "la medicina tiene un carácter voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético, o ... para la transformación de una actividad biológica - la actividad sexual - ... el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facul-

[25] Javier Sánchez Caro, "El derecho a la información ...", citada.

[26] Se distingue, a estos efectos, entre cirugía asistencial o curativa y cirugía estética o satisfactiva.

[27] Martínez-Pereda Rodríguez, "La cirugía estética ..." cit., comenta: "Ello comporta un diferente criterio, una distinta vara de medir, para estas dos cirugías, terapéutica y embellecedora, mucho más laxa y tolerante con la primera que con la segunda. Ello no deja de ser razonable, por otra parte, porque la salud es el soporte de la vida y de todos los bienes y valores que comporta, entre los que se encuentra la propia belleza y el buen parecer. Así, frente al cirujano que extirpa un tumor maligno, el sentir general de la comunidad se muestra más comprensivo y tolerante con sus fallos, errores, descuidos y torpezas que ante el estético que pretende eliminar unas manchas en el rostro o rejuvenecer el contorno facial del paso del tiempo. El primero no sólo no ha creado la situación de peligro, que ya existía y determinó precisamente su intervención, sino que ha actuado con la finalidad de solucionar tal peligro, al paso de la innecesariedad de la segunda intervención, juzgada de pura oficiosidad y marcada con un fuerte reproche de haber desencadenado un riesgo, anteriormente inexistente, de una muerte o unos daños corporales por una mera mejora estética. La desproporción entre la creación de riesgos y fines perseguidos se proclama por sí misma. ... Tampoco puede desconocerse que el mejoramiento en el aspecto personal pueda abrir mayores posibilidades de éxito social y de ventajas profesionales".

[28] "El estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de dolencias o enfermedades"



tativo para la obtención de la finalidad buscada. De ahí que esta obligación que, repetimos, es todavía de medios, se intensifica, haciendo recaer sobre el facultativo no ya solo, como en los supuestos de medicina curativa, la utilización de medios idóneos a tal fin, así como las obligaciones de informar ..., sino también, y con mayor fuerza aún, las de informar al cliente - que no paciente - tanto del posible riesgo que la intervención acarrea, especialmente si ésta es quirúrgica, como de las posibilidades de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca, y de los cuidados, actividades y análisis que resulten precisos para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención".

La S. Audiencia Provincial de Tarragona de 19-11-97: "Cuando se trata de curar o mejorar a un paciente estamos en presencia de un arrendamiento de servicios, pero cuando se acude a un profesional para obtener, en condiciones de normalidad de salud, algun resultado que voluntariamente quiere conseguir, se aproxima ya, de manera notoria, al arrendamiento de obra".

La S. Audiencia Provincial de Toledo de 23-3-98 dice que en estos casos se exige un plus de responsabilidad, que no supone la consecución a ultranza del resultado ni la inversión de la carga de la prueba.

MARTINEZ-PEREDA RODRÍGUEZ [29] sintetiza del siguiente modo, la doctrina jurisprudencial sobre esta especialidad médica:

a) la responsabilidad en supuesto dañoso con motivo de una intervención estética se reconduce al campo de la culpa contractual o responsabilidad 'ex contractu', por un contrato generalmente verbal, pero no se excluye la conjugación y armonización de tal responsabilidad con la culpa aquiliana.

b) La responsabilidad contractual es algo más que el mero incumplimiento de la prestación, sino que se convierte en una responsabilidad por daño.

c) En cirugía estética se atiende a la idea del resultado obtenido como requisito de la identidad de cumplimiento de la obligación contraída por el profesional

sanitario. Se trata de una obligación de resultado y lo rechazable no es sólo que no se logre el fin perseguido, sino que incluso se empeore la situación del paciente, lo que se patentiza más aún cuando la finalidad operatoria consiste en corregir una deformidad.

d) No es suficiente la correcta actuación quirúrgica del facultativo cuando el resultado no fue el previsto

e) Como en la medicina terapéutica, la responsabilidad puede nacer de la ausencia de la debida y correcta información.

f) La conducta del facultativo debe enjuiciarse analizando debidamente la conveniencia de la intervención quirúrgica en el caso concreto, atendiendo para ello a las condiciones del paciente, a la razonabilidad del fin propuesto y a la debida valoración de las técnicas utilizadas en el caso.

[29] José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, "La cirugía estética y su responsabilidad" Ed. COMARES 1997.



Detectives Neo DIPOL

LABORALES

- Informes prelaborales
- Bajas fingidas
- No rentabilidad en red comercial
- Control representantes, tranportistas, etc.

PRIVADAS

- Infidelidades
- Conductas
- Informes prematrimoniales
- Separaciones y divorcios
- Custodia de hijos
- Prevención contra drogas

INFORMES

- Prejudiciales
- Comerciales (on line)
- Mercantiles
- Localización de personas y bienes
- Consultas en registros
- Quiebras fraudulentas
- Simulación de siniestros

TODO TIPO DE INVESTIGACIONES - ASESORAMIENTO GRATUITO
FACILIDADES DE PAGO - TARJETAS DE CRÉDITO

C/. Santos Zárate, 4 - 1º - 5 - 04004 ALMERÍA
 e-mail: almeria@neodipol.com



950 28 10 28

Fax: 950 28 08 26
 Móvil: 630 07 64 55



MINORIA DE EDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL



Ginés Valera Escobar
Jefe de Sección
Jurídico-Administrativa
del Área de Urbanismo
y Patrimonio
Inmueble del
Ayuntamiento de El Ejido.

1.- *Ámbito de aplicación de la Ley*

La promulgación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores obedece al desarrollo del contenido de la derogada Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, que, a su vez, se publicó como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad que del artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, texto refundido de 11 de junio de 1948, hizo la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero. Al ser los menores de catorce años inimputables, corresponde a la entidad pública que en el respectivo territorio le esté encomendada la protección de menores la asunción de la tutela de los que se encuentren en situación de desamparo, tal y como recogen el artículo 172.1 del Código Civil, en su redacción dada por la Disposición Final 5ª de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, en relación con la Ley andaluza 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor. Conforme a lo preceptuado en el artículo 19 del vigente Código Penal, la Ley objeto de esta reflexión se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de este límite temporal y menores de dieciocho años por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en este texto punitivo o las restantes leyes penales especiales, salvo los supuestos de exención o extinción de la responsabilidad; así como a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno imputadas en la comisión de hechos delictivos, cuando el Juez de Instrucción competente, oídos el Ministerio Fiscal, el Letrado del imputado y el equipo técnico así lo declare expresamente mediante Auto, de apreciar la con-

currencia de las condiciones enumeradas en el artículo 4.2, que son: comisión de falta o delito menos grave -a los que se sanciona con pena de prisión de seis meses a tres años, entre otras penas menos graves- sin violencia o intimidación en las personas; que el imputado no haya sido condenado en sentencia firme una vez cumplidos los dieciocho años y que sus circunstancias personales y grado de madurez lo aconsejen.

Teniendo presente el ideario de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (publicada en BOE en fecha 31/12/1990), los Tratados Internacionales, la Constitución Española y la doctrina consagrada por el Tribunal Constitucional en las sentencias 36/1991 y 60/1995, el legislador parte del principio de que la responsabilidad penal de los menores, frente a la exigible a los adultos, presenta un componente de intervención educativa esencial inspirador de todo el sistema y de las medidas aplicables a los infractores, sin merma de las garantías constitucionalmente reconocidas a todo justiciable.

2.- *Intervención del Ministerio Fiscal*

La instrucción del procedimiento corresponde al Ministerio Fiscal, atribución que ya introdujo como novedosa la meritada Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio. Según los hechos sean o no indiciariamente constitutivos de delito, podrá admitir o no a trámite la denuncia ante él presentada, con custodia de las piezas, documentos y efectos ocupados. Practica las diligencias necesarias para la comprobación del hecho y de la responsabilidad del menor en su comisión, pudiendo resolver o, bien el archivo de las actuaciones si los hechos no constituyeren delito o no tengan autor conocido, o la incoación del expediente, del que también puede desistir,



así como de su continuación cuando se haya conciliado el menor con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado o a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. Decide también si queda en libertad el menor detenido o lo pone a disposición del Juez de Menores. Conoce inicialmente sobre la admisión o no del perjudicado en instrucción y le informa de su derecho al ejercicio de acciones civiles. Y requiere igualmente, del equipo técnico la elaboración de un informe sobre cualquier circunstancia del menor relevante a los efectos de la adopción de las medidas previstas. Una vez acabada la instrucción, el Ministerio Fiscal resolverá la conclusión del expediente y lo remitirá al Juzgado de Menores, junto con las piezas de convicción, con un escrito de alegaciones y la propuesta de alguna de las medidas que en el epígrafe siguiente serán tratadas. En este mismo acto pondrá la prueba de que intente valerse y la participación en el acto de la audiencia de aquellas personas o representantes de instituciones que puedan aportar al proceso elementos valorativos y de la conveniencia de las medidas solicitadas. El Ministerio Fiscal podrá también solicitar del Juez de Menores el sobreseimiento libre o provisional previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de aplicación supletoria.

Como resulta que corresponde al Ministerio Fiscal, además de esta función de instrucción y acusación, la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, puede dar lugar esta duplicidad a confusión, que se ejemplifica en el artículo 17.2, al exigir la presencia de dos Fiscales distintos en la declaración del detenido en defecto de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor.

En fase de instrucción, es competente el Juez de Menores del lugar donde se haya cometido el hecho punible -cuya competencia objetiva reguló por

vez primera el artículo 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 al sustituir a los Tribunales Tutelares de Menores- para las siguientes actuaciones, entre otras: diligencias de trámite tras dación de cuenta del parte de incoación del expediente comunicada por el Ministerio Fiscal; notificación de la incoación, requiriendo al menor para que designe Abogado o nombramiento de oficio; apertura de pieza separada de responsabilidad civil e instrucción de derechos al perjudicado; adopción de medidas cautelares, a solicitud del Fiscal, para custodia y defensa del menor expedientado; recepción de informe del equipo técnico sobre la situación psicológica, educativa, familiar y entorno social; aprobación del compromiso que dé lugar al sobreseimiento por conciliación o reparación cuando la víctima sea menor o incapaz; resolución sobre la admisión y práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales solicitadas por el Ministerio Fiscal o por el Letrado del menor; resolver sobre la admisión de pruebas solicitadas por el Letrado del menor y denegadas por el Ministerio Fiscal y, finalmente, decretar el sobreseimiento del expediente. **3.-**

Medidas susceptibles de ser impuestas a los menores

Practicada la prueba admitida, finalizará la audiencia regulada en los arts. 31 y ss, a la que asistirán el Ministerio Fiscal, el perjudicado, si se ha personado, el Letrado del menor, un representante del equipo técnico informante, y el propio menor. El Juez de Menores dictará sentencia sobre los hechos sometidos a debate y se pronunciará sobre las medidas propuestas que a continuación paso a comentar, con indicación de su contenido, duración y objetivos, bien entendido que se trata de medidas no punitivas de corrección de conductas del menor, con finalidad reeducadora y de readaptación social. Así:

- 1) Internamiento en régimen cerrado (aplicable cuando en la calificación de los hechos se establezca que en su comisión se ha empleado violencia o intimidación), semiabierto o abierto, según el cual los menores sometidos a la misma residirán o no en centro específico y desarrollarán dentro o fuera del mismo actividades formativas, laborales y de ocio.
- 2) Internamiento terapéutico, que se aplicará en centros de esta naturaleza cuando exista adicción al alcohol, sustancias psicotrópicas o anomalía psíquica del menor previa a la comisión de un hecho delictivo.
- 3) Tratamiento ambulatorio, con permanencia del menor en su entorno, pero asistiendo al centro designado para el adecuado tratamiento de la alteración psíquica o adicción.
- 4) Asistencia a un centro de día a realizar actividades de apoyo educativo o laboral.
- 5) Permanencia de fin de semana del menor en su domicilio o en un centro durante un máximo de 36 horas. Medida especialmente contemplada para los que realizan actos de vandalismo o agresiones leves en este espacio temporal.
- 6) Libertad vigilada. Consiste en efectuar por entidad pública o profesional un seguimiento del menor en su normal actividad, procurando superar los factores que determinaron la infracción de acuerdo con un programa de intervención. También queda el menor vinculado al cumplimiento las reglas de conducta impuestas por el Juez, que pueden ser: obligación de asistir regularmente al centro docente, o de someterse a programas formativos, de educación sexual, vial y profesionales; prohibición de acudir a determinados lugares o de ausentarse de su residencia sin autorización; obligación de residir en lugar determinado o de comparecer ante el Juez para informar de sus actividades, y cualquier otra que éste estime convenientes para la reinserción social siempre que no atenten contra su dignidad personal.



7) Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo para orientar al menor en su proceso de socialización.

8) Prestaciones en beneficio de la comunidad, que no podrá ser impuesta sin consentimiento del menor. Se trata de hacer comprender al ofensor durante la ejecución de la misma, que la Sociedad o alguna persona individualizada ha padecido de modo injustificable una consecuencias dañosas derivadas de su ilícito actuar, y que por ello, al ser reprochable su conducta, la prestación de estos trabajos no retribuidos en beneficio de la misma, cuya naturaleza guardará relación con los bienes jurídicos afectados, deviene un acto de reparación justo.

9) Realización de tareas socio-educativas dirigidas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.

10) Amonestación o reprensión llevada a cabo por el Juez para hacer comprender la gravedad y consecuencias del hecho cometido, instando a que no vuelva a realizarlo en lo sucesivo.

11) Y por último, privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o el derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas.

Cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, solamente se podrán imponer las medidas señaladas con cardinal 5) hasta 4 fines de semana, 8) hasta 50 horas, 10) y 11). Para los menores de 16 años se establece una duración máxima de medidas en torno a los dos años, con abono de la cumplida cauterlamente; 100 horas para la medida de prestación en beneficio de la comunidad y la de permanencia en ocho fines de semana. Para mayores de esta edad, si se ha empleado la violencia o intimidación en la comisión del hecho, el tope máximo se fija, respectivamente, en cinco años, 200 horas y 16 fines de semana.

En cuanto a la ejecución de todas estas medidas judicialmente impuestas, corresponderá a las entidades públicas de protección y tutela de menores de las distintas Comunidades Autónomas, siempre bajo control y vigilancia del Juez de Menores. Ello no obstante, durante la ejecución de las medidas, o en cualquier momento, el Juez de Menores podrá dejar sin efecto aquéllas, reducirla o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas siempre que redunde en interés del menor y se le exprese el reproche merecido por su conducta.

Para concluir la exposición, conviene destacar una última consideración. El Proyecto de Ley Orgánica sobre Medidas Urgentes para la Agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, (con entrada en el Congreso el día 23/06/2000), prevé una serie de medidas precisas para la aplicación de esta Ley Orgánica 5/2000, cuya Disposición Final Segunda exige la creación de las Salas de Menores en los Tribunales Superiores de Justicia, y la adecuación de los Juzgados de Menores, que serán servidos por Magistrados. El conjunto de estas propuestas supondrá también la modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Pero sucede que aproximándonos a la conclusión del período de vacatio legis (enero de 2001), la falta o insuficiencia de infraestructuras adecuadas para el correcto desarrollo de la norma podrían convertirla en inaplicable, como ya han denunciado distintos Consejeros autonómicos con competencia en la materia. Habrá, pues, que estar expectantes a los acontecimientos, y no sería de extrañar la posibilidad de aplazamiento de la entrada en vigor de esta avanzada Ley.



LA UVA DE ALMERIA Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Ginés Pastor Medina

Secretario de Administración Local

La provincia de Almería hasta el último tercio del siglo pasado ha sido la penúltima de España en renta per cápita. Concretando más, fue la segunda en pobreza. Ha sido tierra de emigración a Cataluña, América del Sur, Francia y Alemania especialmente. Incluso, hubo desplazamiento de "temporeros" a otras provincias andaluzas. conviene subrayar que nuestra provincia es la menos lluviosa de la Península; que es una de las más montañosas; que no estuvo comunicada por ferrocarril hasta finales del siglo XIX; que la red de carreteras comarcales no estuvo terminada hasta la década de los años treinta del siglo pasado. Además, los siglos XVI y XVII estuvo terminada hasta la década de los años treinta del siglo pasado. Además, los siglos XVI y XVII fueron de gran regresión económica; que repercutió en la pérdida de cargos públicos de nombramiento real del Consejo de Almería por carecer de ingresos para sostenerlos.

Después de varios siglos de inercia y de penurias, el primer despeque económico de la Provincia surgió con la explotación de las minas de plomo, de hierro, y fundición en algunos casos. Periodo comprendido desde mediados del siglo XIX a mitad del

siglo pasado. Otra coyuntura favorable para la economía almeriense la constituyó el cultivo, comercialización y exportación de la uva de Almería denominada también de "embarque" o de "Ohanes". Las primeras plantaciones de ubicaron en Berja, Dalías, Ohanes y Canjayar. El cultivo se extendió después a las comarcas del Alto Andarax, Alto Almanzora y Rio Nacimiento. La época comprendida entre los años 1900 y 1940 fue la de mayor producción, que rebasó las 40.000 toneladas anuales. (1) Gran Bretaña fue el primer país importador seguido de Estados Unidos.

En la década de los años cuarenta coincidió la caída global de las exportaciones de la uva con la disminución del consumo interior. Ante esta situación catastrófica, los paralelos, exportadores y autoridades provinciales presionaron al ministro de Comercio para que se incrementara el consumo de uva en el mercado nacional. Las medidas que se adoptaron fueron expeditivas -ahora impensable por razones de legalidad y respeto al principio del libre juego de la oferta y la demanda-, se obligaba a los españoles a consumir uva de Almería. Recuerdo que hace unos años leí en un periódico una entrevista a un famoso locutor de

(1) Dato del Profesor A. Sánchez Picón.



radio con motivo de una vida profesional tuvo que decir en las emisoras; entre otras, una nota informativa que difundió por radio Zaragoza: "Hoy hay que comprar uva de Almería". En efecto, la máquina de la Administración, entonces centralizada y jerarquizada, obliga a todos los españoles a comprar la fruta almeriense; también fue obligatorio en los hoteles y fondas en los postres. La indicada medida corectiva del Estado en los años cuarenta tuvo trascendencia social, y sobre todo jurídica que es el aspecto que comentamos en este artículo.

Un destacado tratadista de Derecho Administrativo y de Derecho Ambiental, Ramón Martín Mateo, con el que he conversado varias veces porque ha sido Interventor de Administración Local, en su "Manual de Derecho Administrativo" (1994) trae a colación lo de "las uvas de Almería" al tratar la actividad de coacción administrativa en el contexto de "Los poderes de la Administración Pública y el principio de legalidad". Afirma el autor que la Administración en el ejercicio de sus poderes está sometida a las leyes; que no es un poder soberano. Resalta los poderes implícitos e inherentes de la Administración... cuando los particulares se encuentran por haberlo decidido ellos mismo en situaciones reglamentarias "... Esta situación reglamentaria hace que en algunas ocasiones se haya podido imponer a los ciudadanos españoles

el consumo de las uvas de Almería y el vino de la Mancha." Tras la lectura del texto anterior es preciso destacar la labor encomiable del Estado que en aquella época acudió en defensa de las maltechas economías de Almería y de la región manchega, aunque el procedimiento empleado por las autoridades centrales es impracticable actualmente por razones de legalidad -el Estado de Derecho comprende todos los ciudadanos a la hora de comprar cualquier mercancía.

En definitiva, en los tiempos que vivimos comprendo que el lector de este artículo se sorprenda al leer el epígrafe, porque dirá ¿qué tiene que ver la uva de Almería con el Derecho Administrativo? En este breve relato encuentra la justificación. Ahora que el Estado privatiza la empresa pública, que no planifica, y que la esfera de libertad individual se ha ensanchado, resulta que el Derecho Administrativo pierde sustantividad en beneficio del Derecho Mercantil.

Ginés Pastor Medina

Secretario de Administración Local

Otra coyuntura favorable para la economía almeriense la constituyó el cultivo, comercialización y exportación de la uva de Almería



VI CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO AGRARIO.

Día 12
abril 2000

D. José Damián Téllez de Peralta

Como único Profesor Ponente representante de la Universidad de Almería. La Ponencia, que fué considerada un tema estrella del Congreso para nuestros agricultores, trata el tema de la "Responsabilidad por semillas, semilleros y transgénesis"

La conferencia, muy densa, estuvo estructurada en cinco apartados bien definidos:

Primero. Se hace una introducción al tema, con carácter general, - destacando aspectos agronómicos y la importancia sociológica y económica de los invernaderos, y de la trascendencia de las exportaciones de hortalizas, para hacer constar que una de las razones de los avances tecnológicos de nuestra agricultura hay que buscarlo en la **reconversión varietal de las semillas, con introducción de semillas híbridas, más resistente a los patógenos, más homogénea en sus frutos, y más estables en sus caracteres esenciales,** y tras hacer una breve referencia a hábitos dietéticos, se afirma que la sociedad hoy exige que sean muy seguras, y que hay que estar muy sensibilizados con las de las hortalizas, al ser en su gran parte importadas, porque las hortalizas se consumen en fresco, y recuerda que la sociedad española se sensibilizó en su momento con el aceite de colza desnaturalizado, lo mismo que la sociedad europea se sensibilizó con el consumo de carne vacuna británica, las vacas locas, afectadas por la encefalopatía espongiforme que literalmente agujerea el cerebro y que causó más de cincuenta personas muertas, prohibiéndose la comercialización de la carne británica.

Dado que la globalización de la economía exige calidades normalizadas, con homogeneización de la calidad, el elevado coste de las semillas tecnológicas hace que el agricultor se preocupe y prevea su utilización con criterio empresarial, industrial, aunque el producto final sea agrario. De ahí la importancia de la calidad y de las características de las semillas, y de los semilleros, que generan seiscientos millones de plántulas que luego han de ser transplantadas a los invernaderos, y que mueven más de cinco mil millones de pesetas. **Porque el peligro es que las semillas**

estén afectadas de virus o bacterias, como el invernadero de hongos, que afectan a la mosca blanca, que ha arruinado plantaciones de tomates. De ahí **deriva ya una primera responsabilidad que hay que indemnizar. De todos modos debe recordarse que en nuestro agro de momento solo hay semilla hibridada, no transgénica,** lo que ante la desconfianza europea hacia productos transgénicos, hace que nuestros productos ofrezcan gran seguridad y se afiancen en su cuota de mercado.

Segundo. En el segundo apartado, - por su trascendencia sociológica e influencia en el medio ambiente, - **dedicado al problema actual de las transgénesis, recuerda que mercados mundiales, especialmente en el sector farmacéutico, fitosanitario y agroindustrial. La materia prima base de muchas industrias es el ADN, tan antigua como el hombre, pero post moderna como componente intangible al tener utilidad de producto comercializable mediante reservas de derechos de propiedad intelectual, y or tanto de patentes, en conjunción con técnicas de biología molecular, de secuenciación ADN, de ingeniería genética o química recombinante.** De modo que hay un enorme potencial económico en la Investigación más Desarrollo, y que permitiría que las semillas puedan tener determinadas características inducidas, de color, textura, sabor, características nutricias, exentas de patógenos, o con menor necesidad hídrica o incluso admitir el riego de aguas salinas, lo que paliaría de golpe el problema de la sobreexplotación de acuíferos, o con menor necesidad de tratamiento fitosanitario por tanto sin acumulación de residuos tóxicos, y menor contaminación, mayor producción, menores costes, etc. beneficios que hacen que pueda terminarse con el hambre en zonas del Tercer Mundo, sin efectos perjudiciales a la salud o el medio ambiente, y recuerda que por ejemplo ya hay arroz dorado, que mediante transgénesis, aumenta la vitamina A, y previene, la ceguera infantil. Pero también es cierto que ante determinados temores, por ejemplo, que haya semillas resistentes a antibióticos, que multipliquen enfermedades, o hagan más difícil su erradicación, y dada la desinformación existente, países como Grecia, Austria, Luxemburgo o Francia, se oponen a importar colza transgénica, los japoneses rechazan el tomate transgénico de EEUU, los británicos exigen un etiquetado específico, y se exigen muchas pruebas de campo, antes de aceptar los productos transgénicos, porque aún se recuerda el caso del DDT, y su acumulación en la leche materna, o el de la talidomida, que era un antiemético para embarazadas, que produjo malformaciones gravísimas en los



fetos, o los clorofluorocarbonos que reaccionan con la luz ultravioleta y destruyen la capa de ozono, etc. productos que en su momento contaron con la aprobación de los científicos, pero que las compañías multinacionales, viendo solo beneficios económicos, comercializaron inmediatamente, pero por ello causaron daños irreversibles. Porque los científicos saben lo que saben, pero no saben lo que ignoran. Por eso hay que estar muy seguros de los nuevos productos tecnológicos que ignoran. Por eso hay que estar muy seguros de los nuevos productos tecnológicos que llegan al mercado y de su inocuidad. De ahí el riesgo de que se produzcan nuevos alérgenos, o toxinas, como el caso del aminoácido triptófano, que producido como suplemento alimenticio para los atletas, como fermentación natural de una bacteria, fue luego estimulada genéticamente para mayor eficiencia, y terminó sin embargo produciendo inadvertidamente una poderosa toxina que ocasionó en EEUU muchas muertes, si no parálisis, artritis, etc. De manera que debe entenderse que los Estados deben antes proteger a los consumidores que a las compañías de biotecnología, y la responsabilidad no es solo jurídica, es también política y moral, pero la jurídica debe ser objetiva, y solidaria entre las compañías que proveen, comercializan, importan y distribuyen estos productos, incluso de las autoridades mismas que los hayan autorizado, si luego surgen daños. Porque además se llega a la semilla genéticamente esterilizada, que obliga luego a su adquisición comercial para otras campañas, o químicamente dependiente de otros productos que casualmente son de esas mismas compañías o sus filiales, y eso se traduce en bioescalvitud, con desaparición de reservas de semillas tradicionales de plantas que nos han alimentado miles de años, con pérdida de biodiversidad, y con los peligros inherentes. No obstante también recuerda que hay científicos que entienden que en diez años habrá productos transgénicos de segunda generación que sirvan a las causas de la ecología, y no debe haber

alarma injustificada, porque se llegaría al ecotalinismo, y Gobierno encargó a una comisión científica que analizara los peligros para las personas, al correr el tren más que los caballos, y llegaron a la conclusión que se producirían daños cerebrales a los viajeros... En la cumbre de Montreal de Enero de este año, para el protocolo de Bioseguridad, la Unión Europea ha conseguido aprobar que los países tienen derecho de veto a la importación de transgénicos, en tanto la ciencia no sea más segura, pero en cambio no se ha conseguido un etiquetado específico, sino solo genérico, en el sentido de que el producto "puede tener elementos transgénicos" a instancia del grupo de Miami, (EEUU, Canadá, Argentina, Chile, Uruguay y Australia, grandes productores de granos) lo que parece insuficiente, y que solo pretende proteger a las compañías de biotecnología. España, con el reciente R. Dto. 323 de 3 de marzo pasado, adopta una política de exigencias, de riguroso control y prevención, que no coarta tampoco los avances de la biotecnología, ya que puede prohibir o autorizar la producción o las condiciones adecuadas del cultivo y comercialización de semillas transgénicas, las condiciones para su inscripción registral, el plan de seguimiento, el procedimiento de evaluación de riesgos, y es rigurosa en la exigencia de etiquetaje expreso si la variedad está genéticamente modificada, tanto en envases como alimento o como ingrediente alimentario, y de acuerdo con normas comunitarias y con decisiones adoptadas por el Comité Permanente de Semillas y Plantas agrícolas, hortícolas y Forestales de la Unión Europea.

Tercero. El tercer apartado, -respecto al ámbito de la normativa comunitaria- se refiere a algunas reflexiones sobre el alcance de Directiva 85/374 de la CEE, sobre responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, trasuesta en nuestra Ley 22/94 sobre responsabilidad extracontractual basada en el defecto del producto, que sustituye a la culpa como

los Estados deben antes proteger a los consumidores que a las compañías de biotecnología, y la responsabilidad no es solo jurídica, es también política y moral, pero la jurídica debe ser objetiva, y solidaria



criterio imputativo de la responsabilidad, entendiendo que las semillas están dentro del ámbito de la Directiva, pese a ser materia prima agrícola, - materias que en general están o estaban excluidas del ámbito protector de la Directiva- porque la semilla de nuestro campo es semilla al menos híbrida, por tanto, manipulada y por tanto ha habido transformación inicial, y en tal caso fabricada, y por consecuencia al mismo tiempo natural y artificial, porque sin tales manipulaciones, seriadas, no merecería considerarse variedad vegetal "nueva", merecedora de protección y registro administrativo, interpretación avanzada que corroborada por la Directiva 1999/34 DE, produce determinados efectos, como por ejemplo alarga a favor de los agricultores el período hábil de prescripción de la acción procesal por responsabilidad extracontractual contra la casa productora de la semilla, **de uno a tres años. Y además la falta de seguridad no hay que entenderla solo como falta de seguridad física, ya que el daño producido por semilla patógena o inapropiada, puede ser también solo daño económico, e indemnizable, por no responder la semilla adquirida a legítimas expectativas. Hay que tener en cuenta toda la publicidad que se mueve en torno a la venta de la variedad de semilla que se adquiere, publicidad que debe considerarse parte integrante del contrato de su adquisición, y no puede frustrarse el legítimo interés del agricultor en esas expectativas, como parte más débil, y base por tanto de su posible reclamación judicial de daños. Al agricultor le basta con probar el daño, será la casa de semillas la que deba probar el caso fortuito o la fuerza mayor para exonerarse de su responsabilidad indemnizatoria, con solidaridad entre la casa productora, importadora, y distribuidora, si son entidades jurídicas distinta.**

Cuarto. El cuarto apartado, - y en el ámbito del derecho privado- se refiere al **carácter mercantil de la compra-venta de las semillas, como compra inversión y capital circulante**, lo que plantea el problema de interpretar las normas aplicables, si civiles o mercantiles, y la preferencia de su rango, en estas transacciones, analizándose diversos aspectos sobre esta cuestión, de especial interés técnico para los juristas: Interpretación del contrato, teoría de los riesgos,

RESUMEN DE LA PONENCIA

del Profesor Doctor

D. José Damian Tellez de Peralta.

plazos aplicables de corteza o no, posible diferencia entre "defecto" y "vicio", acciones posibles a entablar, (saneamiento, redhibitoria, quanti minoris o estimatoria, resarcitoria de daños) y su alcance, etc.

Quinto. Y en el quinto apartado- ya con incidencia en el ámbito procesal, de las reclamaciones judiciales, se analiza tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual por la utilización de las semillas, en aspectos teóricos y prácticos, analizando sus diferencias de estas vías de reclamación, con los parámetros jurisprudenciales que pueden seguirse, distinguiendo las normas que rigen los contratos de las normas que generan responsabilidad por acto ilícito, y por tanto de responsabilidad subjetiva como objetiva, ante el problema del agricultor dañado por la semilla, de demandar solo a la casa vendedora de esa semilla, con la que se contrató

directamente, o a la casa importadora, o a la multinacional productora de la semilla, - con la que sin embargo tal vez no hubo contrato directo, pero que debe responder si la semilla es patógena o inadecuada o ineficiente en sus resultados y comportamiento, motivos que fueron causa de su adquisición, - y recuerda que hoy el Tribunal Supremo, -especialmente en el Fundamento primero de su magistral Sentencia Sala 1ª, Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta, de 24 de julio de 1998,- viene reconociendo el principio de unidad de culpa civil, y la aplicación de los principios del *neminem laedere*, y *iura novit curia*, y que no es ineludible optar por una u otra vía, contractual o extracontractual, como excluyentes, porque a la parte dañada le basta presentar al Tribunal el *factum*, los hechos que generan el resarcimiento, que es lo que se pide, para que el Tribunal elija una u otra clase de normas, en el concurso real o ideal de normas, **yendo al fondo del asunto, sin que deba eludirse el conocimiento del asunto, aunque el fundamento formal jurídico aplicable sea el de la responsabilidad contractual, en vez de la extracontractual, o viceversa**, ya que ambas acciones pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas de concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ellos, todo a favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento lo más completo posible, **interpretación del ponente conferenciante que sin duda favorecería la posición de nuestros agricultores a la hora de reclamación de daños por deficiencias o vicios de las semillas utilizadas.**

LA PONENCIA TERMINÓ CON LAS **CONCLUSIONES** QUE PODRÍAN OBTENERSE.



CURSO SOBRE
LA LEY 1/200, DE 7 DE ENERO
LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Clausura del Curso

Excmo. Sr. Don Augusto Méndez de Lugo y López de Ayala.
Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Ilmo. Sr. Don José Arturo Pérez Moreno.
Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Almería



MISA EN LA BASÍLICA DE LA VIRGEN DEL MAR

ILTRE COLEGIO PROVINCIAL
DE ABOGADOS DE ALMERIA



CONFERENCIA Responsabilidad del Empresario en Prevención de Riesgos Laborales





El pasado 21 de septiembre, ante la Junta de Gobierno, tomó posesión de su cargo de Delegado del Colegio en lo Partido Judicial de Roquetas de Mar el Letrado D. Juan Vicente Zapata.



El pasado 29 de junio, ante la Junta de Gobierno, tomaron posesión de sus cargos de Delegados del Colegio en los Partidos Judiciales los siguientes colegiados:



- Partido Judicial de Berja:
D. Jesús Tomás Saracho Megía
- Partido Judicial de Huércal-Overa:
D. Pedro Lázaro Jiménez de Cisneros
- Partido Judicial de Vera:
D. Manuel Ruiz Orozco
- Partido Judicial de Vélez Rubio:
D. Ramón Pascual Guirao
- Partido Judicial de el Ejido:
D. José María Martínez Plazas
- Partido Judicial de Purchena:
D. Carmelo Antonio Martínez Anaya.

En la foto aparecen los Delegados (fila de abajo), con la Junta de Gobierno (fila de arriba)



FESTIVIDAD DE SANTA TERESA DE JESUS 20 DE OCTUBRE

Con motivo de los actos por la festividad de Santa teresa se entregaron los dilamas a los colegiados que han cumplido 25 años en el ejercicio de la Abogacía.

- D. Tomás María Espinosa Peñuela
- D. Bernabé Andreu Montoya
- D. Juan Blas Martínez Sánchez

En la foto los Letrados distinguidos con el Decano del Colegio



Se entregó el Premio "Decano Rogelio Pérez Burgos" al mejor expediente académico conseguido en la licenciatura de Derecho durante el curso 1999/2000, aue este año se conceció a D^a MARIA DEL PILAR NAVARRO RODRIGUEZ.

En la foto al fondo aparece la galardonada y en primer lugar D. Gregorio Rodríguez-Comendador Pérez, que entregó el Premio, dirigiendo unas palabras a los asistentes.

Nos visitó, aceptando la invitación de la Junta de Gobierno, el Decano del Colegio de Abogados de Marrakech D. Ibrahim Sadoq, que participó en todos los actos programados.

En la foto el Decano de nuestro Colegio le hace entrega de una metopa en recuerdo de su estancia entre nosotros.





SANTA TERESA 2000

DOMINO. TROFEO "JAIME MORALES"

PAREJA SUBCAMPEONA	D. Luis Oliva Martín D. Salvador Martín Alcalde
PAREJA CAMPEONA	David Barón Carrillo José Sabio

TROFEO DE GOLF

TERCERO	Emilio López Gutiérrez
SUBAMPEON	Juan García Torres
CAMPEON	Juan Luis López-Ortega López

CAMPEONATO DE MUS

PAREJA SUBCAMPEONA	José Ramón Cantalejo Testa Rafael de Murga Calvo
PAREJA CAMPEONA	David Barón Carrillo Miguel Palanca Rodríguez

PADEL MASCULINO

PAREJA SUBCAMPEONA	D. Manuel Barranco Fernández D. Serafín Quero Martínez
PAREJA CAMPEONA	D. Abelardo Campa Leseduarte D. José Manuel Espinar

PADEL FEMENINO

PAREJA SUBCAMPEONA	D ^a Isabel Viciano Martínez-Lage D ^a Edita Viciano Arias
PAREJA CAMPEONA	D ^a Teresa Cosano Pérez D ^a Carmen López

FUTBOL SALA

SEGUNDO CLASIFICADO	"Los Atunes"
PRIMER CLASIFICADO	"Graduados Sociales"

FUTBOL TROFEO "JOSE VENZAL"

CAMPEON	"Colegio Abogados Almería"
---------	----------------------------

PING-PONG

SUBCAMPEON	D. José Fco. López Guillén
CAMPEON	D. Pedro Sánchez Díaz

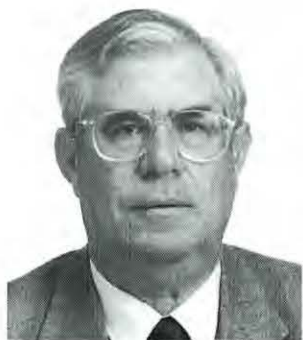
COMPETICIONES DEPORTIVAS RESULTADOS



CONCURSO DE FOTOGRAFIA

Ganador...Bernardo Falcón Martín





► Antonio López Cuadra

De vacaciones, ya pasadas, que os deseo hayan sido muy felices, termino de leer "La carte esférica" de Aruro Pérez Reverte, en este triángulo del Sureste, por el que pasa el desarrollo de la novela. Vinculado al mar, como el protagonista, al menos durante este siempre corto periodo vacacional, sentado en una roca con la caña fija de pescar, se hace el tiempo entretenido y relajante más por la ingenua sorpresa de cada ola diferente, verde, azul o de blanca espuma, que por la aislada hundida del pequeño corcho rojo del sedal que avisa de la captura mínima y viva. A la vez, quedan en mi retina para el próximo ejercicio de asfalto urbano, la playa baja y arenosa, el chinorro fresco brillante, el sol tangente y secante en el horizonte, o la luna que recorta con su luz la costa almeriense. Y alguna frase para la meditación, del autor de la obra: "La Polar va a seguir en el mismo sitio durante los próximos veinte mil años, y cualquier navegante que la contemple sentirá consuelo al verla allá arriba, porque es bueno que algo siga inmutable

Bibliografía

en alguna parte mientras la gente precise trazar rumbos sobre una carta náutica o sobre el difuso paisaje de una vida".

También he leído las obras de dos ilustres compañeros de nuestro Colegio de Abogados de Almería, "Canjayar pueblo alpujarreño" de Emilio Esteban Hanza y "El Damián Téllez de Peralta. Dos obras que merecen estar en nuestra biblioteca.

Siguiendo el orden cronológico de la recepción reciente de las mismas empezamos a comentar,

CANJAYAR, EN PUEBLO ALPUJARREÑO.

Emilio Esteban Hanza

1ª edición. Marzo 2000

ISBN 84-6070350-9.

Depósito Legal Al-74-2.000

723 págs.

Hay que adelantarse y tengo prisa por decir, que me parece una magnífica obra, por su presentación, fondo y forma Felicidades Emilio.

Su lectura nos sitúa ante un estudio profundo y serio, como no podía ser de otra manera dada la experiencia, técnica literaria y preparación del autor, y sobre todo por el amor que justifica su esfuerzo en torno al pueblo que le dio

nacer. Su pueblo. El estudio y el rigor aparecen "en el árduo trabajo de recomponer los paisajes más destacados de la historia de Canjayar, adentrándose en el estudio de tradiciones, hitos, costumbres, manumentos, edificios, devociones, anécdotas y biografías que definen con precisión la personalidad de una comunidad humana y el perfil irreplicable de un pueblo." tal y como en la presentación del libro, dice Emilio Esteban Navarro-Hanza, ilustre Notario, su hijo.

A ese rigor hay que unir el sentimiento y el amor a la obra que el autor vive intensamente desde la primer página. Emilio Esteban es un hombre de corazón, cercano al abrazo, a la paz, al árbol, al campo y a la Santa Cruz de su pueblo. Y con estas premisas en el espíritu está acostumbrado a caminar por vespas y atardeceres. Lógicamente plasma ello en su obra, dejando un goteo limpio de luna en la fuente de su pueblo, cuando la ilustra con fotografías de poema y con el gozo del hijo bien nacido.

Cuando antecede puede parecer un elogio de compañero y amigo, y por tanto desmedido a impulsos del afecto. Pero este comentario es solo producto de lo que he ido sintiendo conforme ha ido avanzando en la lectura de su feliz y logrado trabajo. Porque la obra sorprende con la alegría de un descubrimiento.

¡Cuántas veces en la vida universitaria, o en otros foros más cercanos de la vida cotidiana hemos echado de menos el orgullo de que nuestros pueblos fueran cantados y conocidos como se merecen! Sentíamos una envidia sana cuando entreyectos turísticos, poéticos o conciertos musicales se hacía un recorrido por los pueblos de nuestra Andalucía y los de Almería aparecían ausentes, cuando no ignorados, dormidos entre juncos o naranjos por el Andarax, por las Alpujarras o entre invernaderos, calas o albuferas.

LU LIBRERÍA
UNIVERSITARIA

PORTOCARRERO LIBROS, S.L.

E-mail: lual@arrakis.es





Emilio Esteban nos regala el hermoso hallezgo mortrandonoslo entre verdes y grises paisajes. Sin duda que este libro, que ignoramos donde llegará en su transcendencia, dentro de la historia del panorama cultural de Almería, merece no solo el reconocimiento de la obra bien hecha, sino ser en este Sur de nuestra España, por su documentación, por su análisis sociológico, por su hondura, por ser un testimonio vivo y por su sensibilidad, alcanzar alturas privilegiadas que sirva de modelo para que nuestros pueblos salgan a la luz desués de muchos siglos dormidos, y su conocimiento suba a las paratas y descienda al Mediterráneo y se sepan las características sociológicas, geográficas y económicas que singularizan la forma de ser y estar de nuestra gente.

El contenido de la obra, se inicia con la contemplación de la Alpujarra como marco histórico-geográfico de Canjayar, en una primera parte, la segunda, referencias históricas sobre la etapa árabe y generalidades de las etapas posteriores, la tercera, personas, instituciones y sucesos. Señas de identidad de Canjayar. Índice onomástico y Bibliografía. El Contenido página a página da lugar a una obra extensa que rezuma rigor, profundidad y conocimiento de quien ha dedicado muchas horas de investigación, estudio y amor, a un tema tan querido como es su pueblo nata. Canjayar. Mapas topográficos y de vías pecuarias, planos catastrales, fotografías ilustrativas aderezan, repetimos, la obra bien hecha. Quizás por ello no me resisto a trasladar algunos "flashes" de la misma, porque Emilio deja también abierto su sentir poético "Canjayar, surgiendo como un parto de Sierra Nevada, se derrama desde los montes al dulce asiento del valle. Con juncos del Andarax tejó su cuna y descansa y duerme meciéndose en lecho mullido con musgo del Río Chico y trenzado con tomillos del Cerrón. Es Canjayar blanco como la espuma del Mediterráneo que no se aleja demasiado, sus casas de sabor árabe se dajan mirar por la nieve pura de sus altas cumbres de Montenegro..." Y no faltan citas de quienes se ocuparon de resaltar su belleza como el poeta maronita Khalil Gibran o palabras de Federico García Lorca o en



el propio poema del autor del libro: "Hay un pueblo blanco/ entre las montañas/ el más pintoresco/ de las Alpujarras./ Buscando el regazo/ de Sierra Nevada/ se exhibe y se esconde/ y juega en sus faldas./ Estrellas y luna/ lo bañan de plata/ y lo dejan solo/ a la luz de alba/ Parieron sus tierras/ guerreros de raza,/ recios labradores/ de arado y azada,/ sabios y humnistas/ de alcuernia y de fama./ Veneran la Cruz/ su luz y esperanza./ Fue de Taha de Lúchar,/ Villa de Canjayar./

En la investigación histórica, emprende su tarea desde la Prehistoria "Hay cierta nebulosa en la etapa prehistórica en casi todas las facetas que afectan al ser humano, a los pueblos y a las tierras en que se asentaron, nebulosidad que lógicamente abarca a la Alpujarra y a los pueblos que la integran, entre ellos Canjayar. El origen de los pueblos, la semán-

tica de su actual denominación, la verdadera etimología de buena parte de ellos, se nos muestran borrosos incluso en el largo proceso posterior de la historia que, en el caso que vamos a estudiar de la Alpujarra y Canjayar, llega hasta nuestros días". Y se detiene en la Canjayar neolítica en la época árabe, convivencia de moros y cristianos, instituciones y usos, impuestos, sublevaciones, apeos, repartimientos, repoblación y censos, agricultura, producción, minifundios y accesos, hasta llegar a nuestras Cooperativas de hoay, barrios y parajes, Hermandades y Cofradías, gastronomía, costumbres y actividades lúdicas... No se escapa nada a la inquietud investigadora y expositiva, incluso con llamadas y notas de indudable interés. Hasta los pregoneros de las fiestas patronales, entre los cuales tengo el honor de ser citado por haber efectuado con todo cariño, el correspondiente al año 1.974.



**CANJAYAR,
EN PUEBLO ALPUJARREÑO.**

Emilio Esteban Hanza

1ª edición. Marzo 2000

ISBN 84-6070350-9.

Depósito legal A1-74-2.000

723 págs.

La tradición de la Santa Cruz, que nos relata Emilio, creo debe ser transcrita y divulgado porque muchos almerienses ignoramos nuestras propias tradiciones y es bueno conocerlas "Arranca de un sueño tenido por el sacristán de la villa Juan Matias Peralta en el año 1.611. Su visión se produjo durante tres noches consecutivas y en ellas contemplaba Juan Matias una procesión de ángeles portando una Cruz, que se dirigían a orar desde el altar mayor hasta el baptisterio del templo parroquial. Parece que no fue entendido ni creído el sacristán por parte de los vecinos de Canjayar incluido el párroco.

Ante la insistencia del sacristán en la veracidad de su sueño y su convicción de ser éste una manifestación inspirada y en la necesidad planteada -que ya se asumía colectivamente- de encontrar la insignia sabrada, decidieron los responsables locales excavar el muro del templo, en la parte inmediata del baptisterio. Fue encontrada en el interior del muro la reliquia a la que el pueblo entero desde entonces le rindió profunda veneración.

Era el día 19 de abril de 1.661."

La verdad es que es una tentación seguir comentando aspectos interesantísimos de la obra. Pero hay que terminar. La obra presentada por el Ateneo de Almería, en brillante acto que reunió un numerosísimo público en el Aula de Cultura de Unicaja, interviniendo la propia presidente del Ateneo, Pilar Quirosa, Emilio Esteban Hanza Navarro, Notario e hijo del autor, que jozo una hermosa y lírica exposición, Eduardo Roca, President de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada que entre otras cosas dijo que el autor "desde el entrañable rincón alpujarreño, reliza una aportación tremendamente valiosa par la integración de la Historia de España", y también Bartolomé Marín, Doctor en Filosofía y Letras, que alinea la obra entre autores como Pedro Antonio Alarcón y Gereld Brenabn. El autor, Emilio Esteban también intervino haciendo un sugestivo y brillante recorrido por la génesis del libro y su entorno. Fue y es, un día feliz para una obra importante.



JUAN RONDA & ASOCIADOS

AUDITORÍAS • PERICIALES • ADMINISTRACIONES JUDICIALES

Desde 1978

Le comunica su nuevo domicilio y teléfono en Barcelona, así como sus servicios profesionales en:

- Administraciones Judiciales en el embargo de Frutos y Rentas, en reclamación de cantidades, en proceso de liquidación de bienes gananciales...
- Auditorías, pruebas periciales económicas, contables, financieras, valoración del lucro cesante, de acciones, de empresas, del patrimonio ganancial en proceso de separación...
- Apoyo técnico en el estudio de viabilidad y formulaciones de demandas en las áreas citadas; daños y perjuicios económicos, análisis de balances, valoración de empresas, estudio de insolvencia...

Con posibilidad de ratificación en cualquier punto de España
e.mail: juanronda@jet.es

BARCELONA C/. Balmes nº 292, 2º 2ª • 08006 Barcelona • Tel. 93 362 07 90 • Fax: 93 414 66 98

MADRID C/. Costa Rica nº 11 Bajo V-3 • 28016 Madrid • Tel. 91 350 17 14 • Fax: 91 343 04 27

ALMERÍA Plza. de San Pedro nº 5, 5º • 04001 Almería • Tel. 950 254 766 • Fax: 950 621 256



bases de datos aranzadi+dvd=eficacia

Tenemos la fórmula de la eficacia

Sólo nosotros podemos ofrecerle la fórmula más eficaz en información jurídica: todas las Bases de Datos Aranzadi* en un único soporte DVD. Un acceso más rápido, con sistema de licencias exclusivo, interrelación, múltiples sistemas de búsquedas y compatible con su CD-Rom. Además, le hacemos la gestión de compra, instalación... y le asesoramos sin compromiso. Ponemos la tecnología más avanzada al servicio de nuestros clientes.

Solicite información en el tel. 902 44 41 44 o en www.aranzadi.es

* Bases de Datos Aranzadi en DVD: Legislación, Legislación últimos 5 años, Legislación Vigente, Jurisprudencia, Jurisprudencia 1990-2000, Jurisprudencia últimos 5 años, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales, Tribunal Constitucional, Jurisprudencia Tributaria, Jurisprudencia Social, Jurisprudencia Civil, Jurisprudencia Penal, Jurisprudencia Contencioso - Administrativa, Comunidades Autónomas, Convenios Colectivos.

ARANZADI
EDITORIAL

Cada día son **más** los que **dicen** **adeslas**



Sí

- Elección libre de Médicos y Especialistas.
- Más de 200 Clínicas privadas con habitación individual.
- La mejor atención estés donde estés.
- Tarjeta Adeslas Oro para cada asegurado.

**Elige bien.
!Cámbiate a Adeslas!**

DELEGACIÓN EN ALMERÍA:
Obispo Orberá, 55 bajo
Tel.: 23 36 77

adeslas
SEGUROS DE SALUD



Servicio de atención al cliente 24 horas: 902 200 200
Dirección Internet: <http://www.adeslas.es> - Correo electrónico: adeslas@adeslas.es

