



ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR
**INGENIERÍA DE
EDIFICACIÓN**



UNIVERSITAT
POLITÈCNICA
DE VALÈNCIA

PROYECTO FINAL DE GRADO 2011/12 – MODALIDAD CIENTÍFICO - TÉCNICO

RESPONSABILIDAD DEL DIRECTOR DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

EL EJERCICIO PROFESIONAL Y LAS RESPONSABILIDADES QUE SURGEN DEL MISMO

ALUMNO: ANA BELÉN FELIPE MAZA

DIRECTOR ACADÉMICO: CARLOS GARCÍA GÓMEZ

INDICE

INTRODUCCIÓN-----	4
PARTE 1: EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA PROFESIÓN Y ACTIVIDAD PROFESIONAL	
1. EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA PROFESIÓN -----	6
1.1 SITUACIÓN ACTUAL DEL GRADO DE INGENERIA DE LA EDIFICACIÓN-----	15
2. LA ACTIVIDAD PROFESIONAL-----	24
2.1 EL ARQUITECTO TÉCNICO EN EL EJERCICIO LIBRE DE LA PROFESIÓN-----	29
2.1.1 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PROFESIONALES-----	45
2.2 EL ARQUITECTO TÉCNICO COMO TRABAJADOR POR CUENTA AJENA-----	52
2.3 EL ARQUITECTO TÉCNICO EL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN-----	59
2.4 EL ARQUITECTO TÉCNICO COMO EMPRESARIO-----	64
PARTE 2: LAS RESPONSABILIDADES DEL ARQUITECTO TÉCNICO EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA	
1. INTRODUCCIÓN-----	75
2. LA RESPONSABILIDAD PENAL-----	76
2.1 DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES-----	78
2.2 DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACION DEL TERRITORIO-----	85
2.3 DELITOS SOBRE LA PROTECCION DEL PATRIMONIO HISTORICO-----	86
2.4 DELITOS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS LABORALES-----	101
3. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA-----	119
3.1 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS COLEGIOS DE ARQUITECTOS TÉCNICOS -----	125
4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL	
4.1 CONCEPTO-----	129
4.2 CLASES-----	131
4.2.1 CONTRACTUAL-----	136
4.2.2 EXTRA CONTRACTUAL-----	137
4.3 ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL -----	138
4.4 LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS MATERIALES	
4.4.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL SEGÚN LA LEY DE ORDENACION DE LA EDIFICACIÓN	
4.4.1.1 CONDICIONES GENERALES-----	140

4.4.1.2	SUJETOS DE RESPONSABILIDAD-----	146
4.4.1.3	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA-----	157
4.4.1.4	DAÑOS MATERIALES QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD-----	161
4.4.1.5	PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN-----	162
4.4.1.6	GARANTIAS-----	163
4.4.1.7	SEGUROS-----	164
4.4.1.7.1	DECENAL-----	167
4.4.1.7.2	TRIENAL-----	169
4.4.1.7.3	ANUAL-----	169
4.4.2	RESPONSABILIDAD CIVIL SEGÚN CODIGO CIVIL -----	171
4.5	RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS A LAS PERSONAS-----	181
5	CONCLUSIONES-----	190
6	BIBLIOGRAFIA-----	192

INTRODUCCIÓN

El presente Proyecto Fin de Grado se compone de dos partes:

La primera parte del PFG recoge un resumen de la evolución a lo largo de la historia de la profesión, ya que se trata de una de las profesiones técnicas más antiguas, iremos analizando por una parte las diferentes competencias que se atribuían y des atribuían, partiendo desde los Maestros de obras que se formaban en los gremios durante los siglos XIII y XIV hasta la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación en 1.999; y por otra parte estudiaremos el inicio de la formación del título de Aparejador, pasando a Arquitecto técnico y haciendo especial hincapié en la situación actual de la denominación del grado en Ingeniería de la Edificación.

También se analizaran las diferentes actividades profesionales que puede desempeñar en la profesión de Arquitecto Técnico; El Arquitecto Técnico en el ejercicio libre de la profesión, analizando la importancia del colegio profesional, el visado del colegio profesional, el seguro de responsabilidad civil, ejercer la profesión de forma individual o en una sociedad limitada profesional, también estudiaremos el desempeñar la profesión como trabajador por cuenta ajena, veremos los diferentes tipos de contratos, describiremos como puede formar parte el Arquitecto Técnico parte de la administración pública y por ultimo en esta parte veremos como el Arquitecto Técnico puede estar al frente de una empresa, estudiaremos los tipos de empresas más usuales.

La segunda parte del PFG incidiremos las responsabilidades que pueden tener el Arquitecto técnico en su labor profesional como trabajador libre de la profesión y más directamente como director de la ejecución de la obra. Analizaremos la responsabilidad Penal, Administrativa y Civil.

Los principales objetivo de este PFG, es realizar un estudio de la actividad profesional, como profesional libre, como trabajador por cuenta ajena, como funcionario público y como empresario; y por otra parte ver las responsabilidades penales, administrativas y civiles que como profesional libre pueden afectar a la vida profesional del Arquitecto Técnico.

La metodología de este PFG, la elaboración de un estudio de la actividad profesional y las responsabilidades profesionales, teniendo en cuenta la Ley de Ordenación de la Edificación, la Ley Prevención de Riesgos Laborales, el Código Civil, el Código Penal y analizar la jurisprudencia referente a las responsabilidades.

PARTE 1:

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROFESIÓN Y LA ACTIVIDAD PROFESIONAL

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROFESIÓN

En esta primera parte se pretende repasar los hitos fundamentales que han conformado la profesión de aparejador y arquitecto técnico a lo largo de la historia.

La primera referencia conocida del término “Aparejador” que se fecha hacia la primera mitad del siglo XV, En uno de los sepulcros de la Capilla de Santa Clara de Tordesillas, allí se puede leer la siguiente inscripción: *“Aquí yace Guillen de Rohan, maestro de la Iglesia de León et Aparejador de esta capilla”*.

Al analizar la documentación sobre este tema, lo primero que se aprecia es una ambigüedad terminológica respecto a los distintos profesionales que intervienen en la construcción, utilizándose términos como Maestros de obra, Arquitecto, Alarife, Albañil, Aparejador e incluso “engennero” sin ninguna precisión, mezclándose y sin determinar con exactitud sus funciones y responsabilidades.

Para poder diferenciar las figuras que aparecen dentro del ámbito de la construcción de esta época definiremos sus principales características:

Maestro de obras: Define a todos los que ocupan un cargo importante en el proceso constructivo y realizan todo tipo de construcciones, por lo tanto los maestros de obras eran expertos en cualquier tipo construcción y desempeñaban las funciones de constructor, proveedor de materiales y director de las obras.

Arquitectos: La figura del arquitecto tal y como la entendemos en la actualidad no surge en nuestro país hasta la incorporación de las ideas provenientes del Renacimiento italiano siglo XVI, es entonces cuando se empieza a entender que los arquitectos no son simplemente ejecutores materiales de las obras, sino artistas.

Alarifes¹: El término proviene del árabe que significa maestro, y sus funciones se desempeñan con carácter público en los municipios, en la ejecución de obras públicas.

Albañiles: El término es de origen árabe que significa experto en construcción, hoy en día se entiende como obrero.

Aparejadores: El término aparejador proviene de aparejar *“el que dispone la materia para que los demás labren y trabajen”* , *“el que prepara, previene y dispone lo necesario para cualquier obra”* los

¹ En Madrid, durante el siglo XVI se conoce el nombre de Alarifes a los ocho técnicos que nombran todos los años e intervienen como ingenieros y arquitectos de la villa.

aparejadores constituyen una de las figuras más antiguas dentro del mundo de la construcción e indudablemente las más antigua dentro de las denominadas profesiones técnicas.

Aclaradas las principales figuras de la época, empezaremos contando que fue en los siglos XIII y XIV donde surgen las primeras corporaciones gremiales que adquieren una enorme importancia y es allí donde los hombres aprenden y practican las artes y oficios. El gremio reglamenta y distribuye el trabajo, determina el número de maestros, de oficiales y de aprendices, y fija los exámenes a que deben someterse unos y otros para adquirir los distintos grados. Por ejemplo en los gremios de la construcción se exigía un periodo de aprendizaje de 4 años, superado este se ascendía a la categoría de oficial y al permanecer un determinado tiempo en esta categoría y realizando un examen de suficiencia se obtenía el título de maestro; obtenido el título de maestro, se podía adquirir un taller propio, contratar obras y de entre los más capacitados maestros de obras salen los futuros Aparejadores, Maestros mayores y arquitectos. En cuanto a su organización interna, los gremios se regían por ordenanzas o estatutos especiales, a cuyo régimen se sometían sus integrantes, estas ordenanzas eran diferentes para cada profesión y ciudad, aunque existía bastante afinidad entre ellas.

Ya en el siglo XV con la obra del Monasterio del Escorial podemos ver la organización que tenían las construcciones de mayor complejidad, donde el Maestro de obras era el máximo responsable de la obra y por lo tanto estaba capacitado para proyectar, dirigir y hasta contratar; sin embargo el aparejador era el que ordenaba los elementos de la obra y estaba al frente de los operarios, era el que ejecutaba la obra, pero estando siempre en dependencia del maestro de obras.

En la obra del Monasterio del Escorial, trabajaban un importante grupo de aparejadores especializados en diferentes oficios como la cantería, albañilería...; el aparejador primero era el maestro de cantería responsable de la piedra a emplear en la construcción, el aparejador segundo correspondía al maestro de carpintería, responsable de la madera necesaria para andamios, apuntalamientos...; pero todos ellos estaban bajo las ordenes del Maestro de obras.

Es en el 1.757 cuando se instaura la Real Academia de las tres Nobles Artes de San Fernando, en Madrid² y a partir de entonces los gremios pasan a un segundo plano de la actividad profesional y finalmente desaparecen. La academia crea dos nuevos títulos oficiales, obligando a crear dos tipo de arquitectos, por una lado los arquitecto-artistas, que monopolizan la arquitectura monumental; y por otro el de maestro de obras académicos, que son los responsables de las construcciones ordinarias.

² La Academia de San Fernando es fundada sobre la base de los principios de la Ilustración, esto era, convertir las profesiones en profesiones liberadas de las servidumbres gremiales.

En 1.802 la Real Academia de San Fernando comunica que deja de expedir el título de Maestro de obras, permaneciendo únicamente el título de Arquitecto, pero permite a aquellos Maestros que hubiesen adquirido el título con anterioridad seguir ejerciendo.

Después de largas disputas entre arquitectos y maestros de obras, trajo como consecuencia el Decreto de 24 de enero de 1855, por el cual nace la titulación oficial de aparejador de obras y por otra parte se suprime la de maestro de obra, al Maestro de obra antiguo se le respetan sus atribuciones tradicionales hasta su extinción, al Maestro de obras académico se le configura como aparejador y la nueva figura del aparejador de obras, se subordina a la de los arquitectos.

En 1.864, se aprueba el reglamento sobre las atribuciones de los arquitectos, maestros de obras y aparejadores, establece la función de aparejador a la de auxiliares facultativos de los arquitectos.

En 1.871 el Real Decreto de 5 de mayo, se suprime el título oficial de Maestro de obras y el de Aparejador y se declara libre el ejercicio³ de ambas profesiones.

Con el decreto de 20 de agosto de 1895 se reimplementa el título oficial de aparejador facultativo como si nunca hubiera existido, a diferencia de las enseñanzas de maestro de obras y de aparejador que con anterioridad fomentaban parte de la escuela de arquitectura, las enseñanzas de las escuelas de artes y de oficios se crean al margen del aparato institucional académico en que se desarrolla la universidad y las escuelas superiores.

Por lo que respecta a las atribuciones en el Real Ordenanza de 4 de junio de 1.902 establece que: *“Se les concede a los titulados aparejadores el poder servir de ayudantes o auxiliares inmediatos de los arquitectos y la preferencia para ocupar cargos de aparejadores de las obras que dirijan los arquitectos de gobierno dependientes de los ministerios”*. También en esta Real Ordenanza los aparejadores son calificados como *“peritos en materiales y en construcción”*.

Un hito importante se plasma en la Real Ordenanza de 5 de enero de 1.905 por la cual los Aparejadores con título profesional tienen *“derecho preferente para ocupar los cargos de aparejadores de las obras que dirijan los Arquitectos del Gobierno dependientes de los Ministerios”*.

El Real Decreto de 23 de marzo de 1.919 establece nuevas atribuciones a los Aparejadores:

“Art. 4 En las poblaciones donde no exista Arquitecto, podrán proyectar y dirigir toda clase de obras cuyo presupuesto no exceda de 10.000 pesetas.

³ “Significa su condena a una total subordinación y a una inseguridad, su degradación profesional y social”. ARENAS CABELLO, FRANCISCO JULIO. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROFESIÓN DEL ARQUITECTO TÉCNICO Y APAREJADOR. Pág. 42

Art.5 Los Aparejadores titulares estarán también facultados para dirigir por sí en edificios particulares, obras de reparación que no alteren la estructura y disposición de sus fábricas y de sus armaduras ni el aspecto exterior de sus fachadas.

Art. 6 Tendrán derecho preferente para ocupar todos los cargos oficiales relacionados con el ejercicio de su profesión siempre que no sean solicitados por Arquitectos”.

Este Real Decreto crea un gran conflicto profesional entre Arquitectos y Aparejadores, puesto que otorga a los Aparejadores la capacidad de proyectar y dirigir en poblaciones que no haya Arquitecto y que las obras no superen las 10.000 pesetas en el presupuesto.

Desde el Real Decreto de 23 de marzo de 1.919 se van realizando sucesivas disposiciones para poder solucionar el problema de las competencias de ambas profesiones, pero no es hasta el Decreto de 16 de julio de 1.935 que en cierto modo alcanza un triunfo para los dos colectivos profesionales, los Arquitectos, reafirman su absoluta hegemonía y exclusividad en relación de las facultades de proyectar y dirigir, y los aparejadores, se le reconoce como experto en materiales y en construcción, y se estableció la obligatoriedad intervención en toda de arquitectura, como ayudante técnico de las mismas.

Transcribo literalmente lo que establece, en sus cinco primeros artículos:

1º.- Los aparejadores, por su calidad de peritos de materiales y de construcción, son los únicos que ejercerán la función de ayudantes técnicos en las obras de arquitectura, que únicamente podrán proyectar y dirigir los arquitectos en todo territorio de la nación.

La intervención obligada del aparejador no excluye las actividades propias de los contratistas ni del constructor práctico de las obras con sus responsabilidades consiguientes.

En las obras particulares, el aparejador será nombrado por el propietario de acuerdo con el arquitecto directo, u en las oficiales, por el organismo o entidad superior de donde dependa la obra.

No podrán usar título de aparejador ni ejercer sus funciones más que aquellos que lo hayan obtenido en las escuelas del estado.

2º.- La misión del aparejador consiste en inspeccionar con la debida asiduidad los materiales, proporciones y mezclas y ordenar la ejecución material de la obra, siendo responsable de que esta se efectúe con sujeción del proyecto, a las buenas prácticas de la construcción y sin exacta observancia de las órdenes e instrucciones del arquitecto director.

3º .- A partir de la fecha de publicación de este decreto es obligatoria la intervención del aparejador en toda obra de arquitectura, ya sea de nueva planta, ampliación, reforma, reparación o

demolición que en lo sucesivo de proyecto, ya se ejecute por la administración o contrata, ya sea pagada con fondos del estado, región, provincia, municipio, empresa o particulares. Por el incumplimiento de los preceptos de este decreto se exigirá la responsabilidad a que haya lugar y será causa de suspensión de la obra.

4º.- En todas las dependencias del estado, región, provincia o municipio donde existan servicios de arquitectura, ya sean de dirección, inspección o conservación de las obras, los cargos de ayudantes de estos servicios serán desempeñados por aparejadores, debiendo existir por lo menos un aparejador por cada arquitecto.

5º.- No obstante, lo dispuesto en el artículo 11, en las poblaciones donde no residan arquitectos, ni pueda ser atendida la dirección de las obras de su competencia por esta clase de técnico, será dirigido por aparejadores con arreglo a proyectos formulados por arquitectos.

La conclusión de este Decreto es que representa una victoria para los respectivos colectivos de arquitecto y aparejadores.

La organización colegial de los aparejadores se establece en 1.940 por orden de fecha de 9 de mayo, redactado por el ministerio de la gobernación y con carácter de provisionalidad

El desarrollo industrial en nuestro país obliga a revisar la organización y los métodos de enseñanza, El 20 de julio de 1.957 se aprueba la ley de ordenación de las enseñanzas técnicas de grado superior medio para intentar dar respuestas a la necesidad de nuevos técnico originado por el fuerte desarrollo producido por la industria.

Académicamente constituye un hito importante la Ley de Enseñanzas Técnicas de 1.957, que configuró los estudios que se impartían en las Escuelas de Aparejadores, introduciendo el Curso Preparatorio más los tres años de carrera, y que estableció las especialidades de urbanismo, organización de obras e instalaciones.

La reforma de las enseñanzas técnicas establece dos grados que se imparten en dos tipos de escuelas oficiales:

- Escuelas de grado medio, entre las que se integra la de los aparejadores otorgando el título de Aparejador o Perito.
- Escuelas técnicas superiores que corresponde a la función de Ingeniero o Arquitecto.

La titulación universitaria de Arquitecto Técnico aparece en España con esta denominación a partir de la reforma de las Enseñanzas Técnicas de 1.964, integrándose los estudios en la Universidad a partir de la

Ley General de Educación de 4 de agosto de 1.970, constituyéndose las Escuelas Universitarias de Arquitectura Técnica por Decreto de 10 de mayo de 1972.

La Ley 2/1964 de 29 de abril de reordenación de las enseñanzas técnicas, con la intención de incrementar y acelerar la formación de técnicos, A este respecto los aparejadores se convierten en arquitectos técnicos, disponiendo como única la especialidad de ejecución de obras <relativa a la organización, realización y control de las obras de arquitectura, de sus instalaciones auxiliares, trabajos complementarios de gabinete y economía de la construcción>.

El arquitecto técnico tendrá las mismas facultades y atribuciones que los antiguos aparejadores.

La denominación de arquitecto técnico es impugnado por el consejo superior de colegios profesionales de arquitectos, por entender que le calificativo de <técnico> induce a confusión y altera el sistema de relación entre el arquitecto y aparejador, debiendo en consecuencia ser sustituido por el de <ingeniero técnico aparejador> o <ingeniero técnico en obras de arquitectura>, dichas alegaciones son desestimadas.

El ministerio de la vivienda confiere en el Decreto 63/1968 de 18 de enero, donde se concretan las atribuciones de los Aparejadores y Arquitectos técnicos, en este decreto se distinguen las atribuciones de la dirección de obra, en trabajos varios y las correspondientes a las de aparejador, que son las que siguen:

1. Atribuciones en la dirección de las obras:

- *Ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones cuidando de su control practico y organizando los trabajos de acuerdo con el proyecto que las define, con las normas y reglas de la buena construcción y con las instrucciones del arquitecto superior, directos de las obras.*
- *Inspeccionar los materiales a emplear, dosificaciones y mezclas, exigiendo las comprobaciones, análisis necesarios y documentos de idoneidad precisa para su aceptación.*
- *Controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo.*
- *Ordenar la elaboración y puesta en obra de cada una de sus unidades, comprobando sus dimensiones y correcta disposición en los elementos constructivos.*
- *Medir las unidades de obra reguladas y confeccionar las relaciones valoradas de la misma, de acuerdo con las condiciones establecidas en el proyecto, y documentación las define, así como las relaciones cuantitativas de los materiales e emplear en una obra.*

- *Subscribir, de acuerdo con el arquitecto y conjuntamente con él, las actas y certificaciones sobre replanteo, comienzo, desarrollo y terminación de las obras.*
2. *Atribuciones en trabajos varios:*
- *Deslinde, mediciones y peritaciones de terrenos, solares y edificios.*
 - *Reconocimiento, consultas, dictámenes, examen de documentos, títulos, plano, etc., a efectos de su certificación objetiva en la esfera de su competencia.*
 - *Intervenciones periciales de su especialidad.*
 - *Estudios y realización de mediciones y relaciones valoradas correspondientes a proyectos ya redactados.*
3. *Facultades atribuidas a los Aparejadores*
- *Facultad exclusiva y excluyente en relación a otras profesiones de intervención técnica en las obra de arquitectura dirigidas y proyectada por arquitectos*
 - *La facultad de intervención necesaria en toda obra de arquitectura, ya sea costeada por fondos públicos o privados.*
 - *La facultad de dirigir obras de arquitectura cuando no resida en el pueblo ni pueda realizarla un arquitecto.*
 - *La facultad de ejercer la actividad de decorador*

La Ley 12/1986 de 1 de abril de atribuciones de arquitectos e ingenieros técnicos se dicta para resolver los problemas entre ambas profesiones.

Tras fracasados intentos por legislar el sector de la edificación y agotar reiteradamente el gobierno los plazos marcados por la disposición final primera de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, ve la luz finalmente la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. En la que su disposición final que recomienda al gobierno remitir un proyecto de ley que se regulen las intervenciones profesionales de los técnicos facultativos y de los demás agentes que intervienen en el proceso de la edificación.

Las funciones del Arquitecto técnico como director de la ejecución de la obra a partir de la L.O.E son:

- Como componente de la Dirección Facultativa (constituida por el Director de Obra, Director de la Ejecución de la Obra y, en su caso, Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución):
- Asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado (control de calidad).
- Verifica la recepción en la obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas.
- Dirige la ejecución material de la obra comprobando los replanteos, los materiales y la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del Director de la Obra.
- Consigna en el Libro de órdenes y Asistencias las instrucciones precisas.
- Suscribe el Acta de replanteo o de comienzo de obra y el Certificado Final de Obra (de obligatoria aportación al Acta de Recepción de la obra).
- Elabora y suscribe las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas.
- Recibe los resultados de los ensayos o pruebas de servicio de materiales, sistemas o instalaciones, que le han de ser entregados, obligatoriamente, por las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación que, además, han de prestarle asistencia técnica.
- Colabora en la elaboración de la documentación de la obra ejecutada (Libro del Edificio) y aporta los resultados del control realizado.

La intervención en edificación del Arquitecto técnico a partir de la L.O.E es obligatoria, como Director de Ejecución de la Obra y componente de la Dirección Facultativa:

- En todas las obras de nueva construcción del grupo a), es decir, aquéllas cuyo uso principal sea el residencial en todas sus formas, administrativo, sanitario, religioso, docente y cultural. Asimismo y, cuando el Director de Obra sea Arquitecto, en las construcciones de edificios del grupo b), es decir, aquéllas cuyo uso principal sea el aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones; del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene; y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.
- En todas las obras proyectadas y dirigidas por Arquitecto que se realicen sobre edificaciones existentes correspondientes a los usos reseñados en el apartado anterior, cuando tengan carácter de intervención total o, en el caso de tratarse de intervenciones parciales, produzcan

una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría o el conjunto del sistema estructural o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio, supuestos todos ellos que se entienden alteran la "configuración arquitectónica" de la edificación.

- En edificios catalogados o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, proyectadas y dirigidas por Arquitecto así como en las obras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.
- Potestativa, como componente de la Dirección Facultativa, en calidad de Director de Ejecución en todas las obras proyectadas o dirigidas por titulados de la ingeniería.
- Potestativa en el proyecto y dirección (de obra y de ejecución) en:
 - Obras de nueva construcción o intervenciones en edificios existentes del grupo c), es decir aquéllas cuyos usos no figuran relacionados en los grupos a) y b), con arreglo a las disposiciones legales vigentes para la profesión y de acuerdo con su especialidad y competencias específicas.
 - Obras de nueva planta de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
 - Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación en edificios existentes que no tengan carácter de intervención total, no produzcan una variación esencial de su composición general exterior de su volumetría o del conjunto del sistema estructural y no cambien el uso característico del edificio.
 - Obras de demolición.
 - Obras de decoración.
 - Otras obras y construcciones que no tengan la consideración de edificaciones, de acuerdo con su especialidad.
 - Otras intervenciones
- Redacción y firma de estudios de seguridad y salud y redacción de planes de seguridad y salud. Asistencia técnica previa a tales actuaciones.
- Coordinación, en fase de proyecto y de ejecución, de la seguridad y salud de las obras de construcción, con incorporación a la Dirección Facultativa.
- Redacción de proyectos parciales o documentos técnicos, con firma y responsabilidad propia, en aspectos concretos correspondientes a las especialidades y competencias específicas de la profesión.

- Realización, con firma y responsabilidad propia, de mediciones, cálculos, valoraciones, tasaciones, peritaciones, estudios, informes, planos de labores y otros trabajos análogos.

1.1 SITUACIÓN ACTUAL DEL PROCESO DE GRADO DE INGENIERÍA DE LA EDIFICACIÓN

La profesión se ve afectada (al igual que la inmensa mayoría de profesiones), por la implantación del espacio europeo de educación superior. Es una titulación que en principio asume idénticas atribuciones profesionales que las de arquitecto técnico y por lo tanto el arquitecto técnico no compite en inferioridad de condiciones con el ingeniero de edificación.

Aunque desde el punto de vista del ejercicio profesional libre no existen nuevas atribuciones, las mayores competencias del título de grado de ingeniero de edificación si abre el paso al doctorado y por lo tanto a la docencia universitaria y a la investigación. Así mismo las expectativas del ingeniero de edificación al servicio de las administraciones públicas se incrementan con la incorporación al grupo A⁴.

La denominación de “Graduado en ingeniería de edificación” fue propuesta, tras un importante proceso de reflexión y debate en el que participo la profesión, por las escuelas y centros universitarios que impartan la titulación de arquitecto técnico, el análisis se puede ver en el Libro blanco del título de grado

⁴ Uno de los requisitos específicos de cada convocatoria para poder ingresar en los diversos puestos de trabajo de la Administración Pública, se basa en la titulación que un opositor ha de tener. Los puestos de funcionario de la Administración Pública se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en 3 grandes grupos, estableciéndose un grupo A, con dos subgrupos A1 y A2; un grupo B y un grupo C, a su vez con los subgrupos C1 y C2. Grupo A, dividido en dos Subgrupos A1 y A2.

Para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la Ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta. La clasificación de los cuerpos y escalas en cada Subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.

Los funcionarios del Cuerpo Técnico de Administración General (Grupo A, Subgrupo A1) realizarán funciones directivas de gestión, inspección, ejecución, control, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior.

Los funcionarios del Cuerpo de Gestión (Grupo A, Subgrupo A2) realizarán funciones de colaboración en funciones administrativas de nivel superior y tareas propias de gestión administrativa, no específica de Técnicos Superiores. Así, por ejemplo, será el personal de apoyo de un Jefe de Servicio o de los Jefes de Sección en Personal, Administración, etc.

en ingeniería de edificación⁵, realizado por dicha comunidad universitaria al amparo de la convocatoria que al efecto realizara la Agencia nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA)⁶.

Se opta por el cambio de nombre de Arquitecto técnico, porque dicha denominación no existe como tal en la mayoría de los países de la Unión Europea⁷. Por ello se busca una denominación que sea fácilmente entendible, por ser similar a la que ostentan mayoritariamente los profesionales europeos que desempeñan funciones análogas en sus países respectivos.

Una vez propuesta, el consejo general de la arquitectura técnica asumió, defendió y continuó reivindicado dicha denominación, que es similar a la que ostentan mayoritariamente los titulados europeos que desempeñan funciones análogas a las propuestas de los arquitectos técnicos.

Para tener algunos términos claros analizamos que una cosa son las titulaciones habilitantes para el ejercicio de las profesiones reguladas⁸ y otras son las profesiones. Una cosa es la profesión regulada de

⁵ El Libro Blanco de Título de Grado en Ingeniería de Edificación muestra el resultado del trabajo llevado a cabo por una red de universidades españolas, apoyadas por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), con el objetivo de realizar estudios y supuestos prácticos útiles en el diseño de un título de grado adaptado al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES). El contenido del Libro Blanco se estructura en los siguientes apartados:

- Análisis de la situación de los estudios correspondientes o afines en Europa
- Modelos de Estudios Europeos seleccionados y beneficios directos que aportará a los objetivos del título la armonización que se propone
- Número de plazas ofertadas en cada universidad para el título objeto de la propuesta. Demanda de dicho título en primera y segunda preferencia
- Estudios de inserción laboral de los titulados
- Determinación de los principales perfiles profesionales de los titulados en estos estudios
- Valoración de las competencias transversales (genéricas) en relación con los perfiles profesionales
- Determinación de las competencias específicas de formación disciplinar y profesional del ámbito de estudio con relación a los perfiles profesionales
- Clasificación de las competencias transversales (genéricas) y las específicas en relación con los perfiles profesionales
- Valoración de las competencias señaladas por parte del Colegio Profesional
- Contraste de las competencias con la experiencia académica y profesional de los titulados
- Objetivos del Título
- Estructura general del Título
- Asignación de créditos ECTS a las distintas materias y su distribución en horas de trabajo del estudiante
- Criterios indicadores del proceso de evaluación relevantes para garantizar la calidad del título

⁶ La Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) es una fundación estatal que tiene como objetivo contribuir a la mejora de la calidad del sistema de educación superior mediante la evaluación, certificación y acreditación de enseñanzas, profesorado e instituciones. Fue creada el 19 de julio de 2002, en cumplimiento del establecido en la Ley Orgánica de Universidades (LOU).

⁷ Ingeniero de Edificación en Italia, Ingeniero de la Construcción en Noruega, Austria o Suecia, Ingeniero Diplomado en Edificación, en Alemania, Arquitecto Constructor en Dinamarca, Licenciado en Tecnología de la Construcción en el Reino Unido, Gestor de la Construcción en Irlanda, Técnico de Arquitectura en Finlandia, Ingeniero Civil en Arquitectura en Bélgica.

⁸ Profesiones reguladas son aquellas respecto de las que una norma regula su competencia profesional, es decir existe un conjunto de atribuciones que solo puede desarrollar en exclusiva un profesional que venga avalado por un título académico, bien por la superación de unos requisitos y una prueba de aptitud que impliquen la concesión o autorización administrativa del acceso

arquitecto técnico y otra cosa es la titulación universitaria en ingeniería de edificación. Graduado en ingeniería de edificación es un título académico, no profesión, que es lo es la arquitectura técnica

Las titulaciones universitarias no se les asignan atribuciones profesionales⁹, las cuales solo se asigna a las profesiones reguladas, graduado en ingeniera de la edificación es una titulación que habilita para ejercer la profesión regulada de arquitecto técnico y sus inherentes atribuciones profesionales.

Arquitecto técnico¹⁰ y graduado en ingeniera de la edificación son títulos académicos distintos, no solo en la denominación sino también en las materias que conforman sus planes de estudio, lo que mantienen en común es que las dos titulaciones se habilitan para ejercer la misma profesión regulada: la de arquitecto técnico.

Los arquitectos técnicos siguen siendo arquitectos técnicos aunque puedan obtener previa la superación del correspondiente estudio la nueva titulación.

Las competencias que los estudiantes de ingeniería de edificación deben adquirir, según el apartado 3 de la Orden Ministerial 3855/2007, de 27 de diciembre por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico, son:

“- Dirigir la ejecución material de las obras de edificación, de sus instalaciones y elementos, llevando a cabo el control cualitativo y cuantitativo de la construcción mediante el establecimiento y gestión de los planes de control de materiales, sistemas y ejecución de obra, elaborando los correspondientes registro para la incorporación al libro del edificio. Llevar el control económico de la obra a elaborando las certificaciones y la liquidación de la obra ejecutada.

-Redactar estudios y planes de seguridad y salud laboral coordinar la actividad de las empresas en materia de seguridad y salud laboral en obras de construcción, tanto en fase de proyecto como de ejecución.

a una profesión. ORDEN ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico.

⁹ Las atribuciones profesionales definen los ámbitos en los que un profesional puede desarrollar su actividad, establecen las condiciones para dicho desarrollo y fija las limitaciones cualitativas o cuantitativas que puedan existir. En general es la Administración quien establece las atribuciones. Para que no exista intrusismo entre profesiones o un ejercicio irresponsable de la misma existen distintas disposiciones reglamentarias que delimitan las tareas propias de cada ámbito profesional.

¹⁰ Real Decreto 927/1992, de 17 de julio, por el que se establece el título universitario de Arquitecto Técnico y la aprobación de las directrices generales propias de los planes de estudio conducentes a la obtención de aquel. (B.O.E. 27-08-1992) Y (B.O.E. 18.09.01)

-Llevar a cabo las actividades técnicas de cálculo, mediciones, valoraciones, tasaciones y estudios de viabilidad económica, realiza peritaciones, inspecciones, análisis de patología y otros análogos y redactar los informes, dictámenes y documentos técnicos correspondientes, efectuar levantamientos de planos en solares y edificios.

-Elaborar el proyecto técnico y desempeñar la dirección de obra del edificio.

-Gestionar las nuevas tecnologías edificatorias y participa en los procesos de gestión de las calidades de la edificación, realizar análisis, evaluaciones y certificaciones de eficiencia energética así como los estudios de sostenibilidad de los edificios.

-Dirigir y gestionar el uso, conservación y mantenimiento del edificio, redactando los documentos técnicos necesarios. Elaborar estudio del ciclo de la vida útil de los materiales, sistemas constructivos u edificios. Gestionar el tratamiento de los residuos de demolición y de la construcción.

-Asesorar técnicamente en los procesos de fabricación de materiales y elementos utilizados en la construcción de edificios.

-Gestionar el proceso inmobiliario en su conjunto. Ostentar la representación técnica de las empresas constructoras en más obras de edificación”.

Cabe citar además, algunas de las competencias que se desarrollan en el anexo:

“Capacidad para aplicar los sistemas de representación espacial, el desarrollo del croquis, la proporcionalidad, el lenguaje y las técnicas de la representación gráfica de los elementos y precedas constructivas.

-Para interpretar y elaborar la documentación gráfica de un proyecto realizar toma de datos, levantamiento de planos y el control geométrico de unidad e de obra.

-Conocimiento de los materiales y sistemas constructivos tradicionales o prefabricados empleados en la edificación, sus variedades y las características físicas y mecánicas que los definen.

-Aptitud para aplicar la normativa específica sobre instalaciones al proceso de la edificación.

-Aptitud para el redimensionado, diseño, cálculo y comprobación de estructuras y para dirigir su ejecución material.

-Capacidad para desarrollar constructivamente las instalaciones del edificio, controlar y planificar su ejecución y verificar las pruebas de servicio y de recepción, así como su mantenimiento”.

Estas competencias como bien indica la Orden Ministerial son para realizar el ejercicio de la profesión regulada de Arquitecto técnico, esta Orden regula los requisitos que debe de tener el plan de estudios para obtener el título de Grado que habilite para la profesión de Arquitecto Técnico.

Ahora bien, toda implantación de un plan de estudios oficial, requiere la aprobación por parte de diferentes entidades y órganos ministeriales¹¹, autonómicos y universitarios y este proceso administrativo finaliza con las publicaciones en el BOE¹² de las órdenes y acuerdos que autorizan el título y su plan de estudios.

Algunos de los acuerdos ministeriales que autorizan el título o planes de estudio de las titulaciones de ingeniería de edificación por las diferentes universidades han sido recurridos por diversos colectivos profesionales que han interpuesto recursos judiciales antes diferentes tribunales solicitando la anulación de la denominación del título de Grado de ingeniería de edificación. Estas acciones judiciales se han dado en tres niveles:

1. Ante el Tribunal Supremo, recurriendo la *“Resolución de la Secretaria de Estado de Universidades e Investigación del 17 de diciembre de 2007, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por el que se establecen las condiciones a las que deben adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de Arquitecto Técnico”*¹³.

Como ejemplo el Recurso 150/2008, interpuesto por el consejo general de colegios de Ingenieros Industriales contra la Resolución que publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por el que se establecen las condiciones a las que deben adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de Arquitecto Técnico.

Fue el primero de los recursos conocidos y dio lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de marzo de 2010¹⁴, en la cual el Tribunal Supremo anula la denominación de *“Graduado o Graduada en Ingeniería*

¹¹ Acuerdos del Consejo de Ministros.

¹² BOE: Boletín Oficial del Estado.

¹³ En esta resolución se establece el marco al que se han de ceñir todos los planes de estudio que habilitan para el ejercicio profesional de la arquitectura técnica y contiene la denominación de grado en ingeniería de edificación para estos estudios.

¹⁴ Sentencia T.S. (Sala 3) de 9 de marzo de 2010

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La representación procesal del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, de fecha 17 de diciembre de 2007,

de Edificación", tanto en el apartado 3 del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, como en la Orden Ministerial 3855/2007, de 27 de diciembre.

2. Ante el Tribunal Supremo, cuando se recurre un Acuerdo del Consejo de Ministros que autoriza la implantación de un título de ingeniería de edificación por una determinada universidad.¹⁵

Este es el caso de varios recursos:

por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por el que se establecen las condiciones a las que deberán adecuarse los planes de estudio conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de Arquitecto Técnico.

Dos, son las pretensiones que articula la Corporación profesional recurrente en el petitum de su escrito fundamental:

Se anule el punto segundo (denominación del título) apartado 3 del mencionado Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, en lo que se refiere a la denominación "Graduado o Graduada en Ingeniería de Edificación" y Derivado de la anterior pretensión, se anule idéntica denominación en la Orden ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico (Apartado 1.1.- Denominación - punto 3; y mención de "Ingeniero de Edificación" al recoger una de las capacidades que se obtienen al adquirir la formación específica de "Gestión del proceso" en el Apartado 5 -Planificación de las Enseñanzas-.

Y, tres, son las infracciones que se denuncian contra la Disposición general impugnada:

Vulneración de la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades y de la Ley 12/1986, por inducir a confusión la nueva denominación del título.

Vulneración del artículo 12.9 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, en relación con la normativa de "profesiones reguladas" y jurisprudencia del Tribunal Supremo que equipara las denominaciones de los títulos a las profesiones reguladas.

Vulneración del artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, por falta de audiencia a los Colegios de Ingenieros Industriales, y consiguientemente infracción de los artículos 2.2 de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales y 105.a) de la Constitución.

FALLO

I.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales contra la resolución de 17 de diciembre de 2007 de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por el que se establecen las condiciones a las que deberán adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de Arquitecto Técnico y contra la Orden Ministerial ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico, y

II.- Anulamos el punto Segundo (Denominación del título), apartado 3 del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por el que se establecen las condiciones a las que deberán adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de Arquitecto Técnico, en lo que se refiere a la denominación de "Graduado o Graduada en Ingeniería de Edificación".

III.- Y asimismo anulamos idéntica denominación en la Orden ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico (Apartado 1.1.-Denominación-, punto 3; y mención de soslayo de "Ingeniero de Edificación" al recoger una de las capacidades que se obtienen al adquirir la formación específica de "gestión del proceso" en el Apartado 5 -Planificación de las Enseñanzas-.

¹⁵ Universidad Politécnica de Valencia. Grado en Ingeniería de la Edificación. "Resolución de 9 de febrero de 2010, de la Secretaria General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministro de 22 de enero de 2010, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Grado y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y títulos".

Recurso de casación 597/09, ante la Sección 4ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que se sigue a instancias del consejo general de colegios oficiales de Ingenieros Técnicos Industriales contra el Acuerdo de Ministro de 4 de septiembre de 2009 por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Grado y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y título (entre ellos, el de Graduado en Ingeniería de Edificación por las universidades de Alcalá, Camilo José Cela, Europea Miguel Cervantes, de las Illes Balears y Politécnica de Madrid).

- STSJ de Madrid, de 25/11/2011 (Rº 521/2010), que teniendo en cuenta la STS de 9/03/2010, declara ajustado a derecho el título de grado de ingeniería de edificación de la universidad politécnica de Madrid.

Recurso de casación 598/09, ante la Sección 4ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que se sigue a instancias del consejo general de colegios oficiales de Ingenieros Técnicos Industriales contra el Acuerdo de Ministro de 4 de septiembre de 2009 por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de la iglesia católica y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y título (entre ellos, el de Graduado en Ingeniería de Edificación por la universidad de de Navarra).

Recurso contencioso-administrativo 2/88/2010, ante la Sección 4ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, interpuesto por el colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Publicas contra el Acuerdo de Ministro de 30 de octubre de 2009 por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de grado y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y título (entre ellos, el de Graduado en Ingeniería de Edificación por las universidades de A Coruña, Extremadura, Jaime I de Castellón, Politécnica de Cartagena, Sevilla y Salamanca).

- STSJ Extremadura, de 11/10/2011 (Rº 1432/2009) por la que en base a la STS de 9/03/2010, se anulan en lo relativo a la denominación, los título de Grado de Ingeniería de Edificación, en ingeniería eléctrica, en ingeniería en electrónica industrial y automática, en ingeniería mecánica y en ingeniería química de la universidad de Extremadura. En esta sentencia el problema se ha extendido a otras titulaciones.

Recurso contencioso-administrativo 2/300/2010, ante la Sección 4ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, interpuesto por el colegio de Ingenieros de Caminos contra el Acuerdo de Ministro de 12 de Marzo de 2009 por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de grado y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y título (entre ellos, el de Graduado en Ingeniería de Edificación por las universidades Salamanca).

- STS de 22/1172011 (Rº 308/2010) que anula el punto relativo al título universitario oficial de “Graduado a Graduada en Ingeniería de Edificación”, de la universidad de Salamanca del acuerdo del consejo de ministros que estableció su carácter oficial, publicado en el B.O.E. de 20 de abril del 2010. La universidad ha presentado el oportuno índice de nulidad de actuaciones.

Recurso 129/2009, ante la Sección 4ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que se sigue a instancias del consejo general de colegios oficiales de Ingenieros Técnicos Industriales contra el Acuerdo de Ministro de 19 de diciembre de 2008 por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de la iglesia católica y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y titulo (entre ellos, el de Graduado en Ingeniería de Edificación por la universidad Antonio de Nebrija).

- STS de 15/02/2011 /Rº 129/2009) que anulo la denominación del título de la universidad de Antonio de Nebrija, ha sido favorablemente por el tribunal supremo el 22 de Febrero 2011. La Universidad de Antonio de Nebrija y el consejo general de la arquitectura técnica solicito la nulidad de dicha sentencia por la situación de indefensión creada al no haber sido, en su día, llamados a personados como afectados, el Tribunal Supremo anulo las STS de 15/02/2011.

Como podemos observar cada publicación de los acuerdos del consejo de ministros que autorizan el titulo y el plan de estudios se realizan a instancias de cada universidad, por lo que se producen en diferentes fechas. Por lo tanto cada recurso solo afecta a la universidad cuyo título o plan de estudios está autorizado por la correspondiente orden.

3. Ante los Tribunales Superiores de Justicia Autonómicos cuando se ha recurrido la publicación de un determinado plan de estudios por una universidad.

Este es el caso de la Universidad Politécnica de Valencia, El Tribunal Superior de Justicia de la comunidad Valencia han dictado un Auto, el 9 de febrero de 2009, resolviendo acceder a la suspensión cautelar de la resolución de 26 de julio de 2010, de la universidad politécnica de Valencia, por la que se publica el plan de estudios de graduado en ingeniería de edificación, se ha acordado la Suspensión cautelar de la denominación de "Graduado en Ingeniería de la Edificación" de la Universidad Politécnica de Valencia. El recurso fue interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales.

Dice el TSJ es sus fundamentos de derecho que "*procede acceder a la suspensión cautelar de la ejecución del acto recurrido, toda vez que tal como recoge el auto del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2011, dictado en asunto en que se plantea la misma cuestión objeto del presente litigio, se han*

dictado por el alto Tribunal sentencias en fecha 9 de marzo de 2010 y 22 de febrero de 2011 en las que se declara la nulidad del calificativo "Graduado o Graduada en Ingeniería de Edificación"?"..

Con esta suspensión de la denominación a la Universidad Politécnica de Valencia, aumenta ya a trece el número de Universidades sobre las que pesa la suspensión cautelar: Sevilla, La Laguna, A Coruña, País Vasco, San Pablo CEU, Illes Balears, Extremadura, Salamanca, Burgos, Granada, Alfonso X El Sabio y Miguel de Cervantes.

No es el caso de del título de Grado en Ingeniería de Edificación de la Universidad de Alcalá donde el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 29 de febrero de 2012, falla desestimando el recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, contra la denominación y declaran ajustado a derecho el mencionado Plan y a la denominación.

Los recursos formulados contra el título cuestionan únicamente la denominación de ingeniería de la edificación, los tres argumentos que sostienen tales recursos son: En primer lugar los colegios profesionales de las ingenieras clásicas entienden la nueva denominación puede interferir, o llegar a interferir, en sus atribuciones profesionales. Por otro lado también exponen que el cometido profesional del arquitecto técnico no puede entenderse como propio del campo profesional de la ingeniería. Por último manifiestan que la diferencia entre la denominación del título y la profesión para que la habilite induce a confusión.

Como conclusión y a la espera de la solución diremos que las sentencias sobre la reserva de nombre no ha anulado la denominación del título, por lo cual el fallo no tiene efectos prácticos y el asunto del nombre continua *subiudice*, además de estar recurrido ante instancias europeas.

2. LA ACTIVIDAD PROFESIONAL

El Arquitecto Técnico ocupa, por razón de los conocimientos adquiridos en la carrera, un papel muy importante en el sector de la edificación. Como generalista que conoce y aplica las técnicas al proceso constructivo.

Su intervención no se limita al diseño y aplicación de las técnicas constructivas, sino que ocupa un papel cada vez más preponderante en lo que es la gestión del proceso inmobiliario, desarrollando cometidos tales como los de asesoramiento en la contratación y en la selección y compra de productos, materiales e instalaciones; o la obtención de autorizaciones y licencias administrativas; o la realización de los estudios y programación financiera de la promoción; o el seguimiento del cumplimiento del contrato de obras y de los contratos de suministro... Es la función propia del denominado *Project management*¹⁶, o gestor de proyecto.

Todo ello es con independencia de la gestión económica de la construcción, que incluye los tradicionales aspectos de mediciones y valoraciones económicas de unidades de obra, consecuencia de la dirección de su ejecución, función esta última que constituye rasgo característico de la profesión.

A ello se suma una creciente intervención, en ocasiones impuesta por la normativa propia de las Comunidades Autónomas, en materia de programación y control de calidad, con todo lo que lleva implícito¹⁷.

La vinculación y el compromiso de la profesión con la Seguridad y Salud de los trabajadores en la Construcción no son recientes y es un hecho sobradamente conocido por todas las personas y entidades relacionadas con el sector. Quizás sea fruto de esta circunstancia, amén de la especial preparación

¹⁶ Modelo anglosajón, la figura del gestor de proyecto y obra representa al cliente para que sus objetivos de coste, plazo y calidad no se vean afectados, en la medida de lo posible, por las contingencias en el proceso inmobiliario. Si bien no está expresamente regulado, está reconocido implícitamente en la definición amplia de Agentes de la Construcción. Es responsable de acuerdo al artículo 1591 de Código Civil y las obligaciones que surjan de su contrato de servicios.

El derecho público español no reconoce explícitamente la figura del project manager. No obstante, el contrato de project management es para el derecho público español un contrato de consultoría.

¹⁷ En la Comunidad Valenciana sería de aplicación la Ley 3/2004, de 30 de junio, de la Generalitat, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación (LOFCE)

profesional de los arquitectos técnicos, el hecho de que la mayoría de los "Coordinadores de Seguridad y Salud"¹⁸ ejercientes en las obras de edificación en España sean aparejadores y/o arquitectos técnicos.

Existe una faceta del ejercicio profesional que progresivamente creo que adquirirá mayor relieve e importancia, por razón del creciente proceso de industrialización que afecta a la actividad constructiva, y que se refiere a la intervención en los procesos de fabricación de materiales y elementos para la construcción, y especialmente al control de su producción.

Otras funciones, tales como las peritaciones y valoraciones inmobiliarias, especialmente en el mercado hipotecario; el levantamiento de planos de solares y edificios; la elaboración de informes sobre el estado de conservación y uso de edificios construidos; las peritaciones judiciales, entre otras, suponen un espectro también importante de actividad.

Y no debemos olvidar la jefatura de obras, otra faceta destacable en el ejercicio profesional, especialmente en las grandes promociones y que se ha visto fuertemente impulsada después de la promulgación de la LOE, por la específica configuración que de dicha función profesional se contempla en su artículo 11.2.c)¹⁹.

Al margen de todo ello queda la actividad proyectual²⁰, especialmente importante en el ámbito de las obras de rehabilitación, reparación y consolidación de edificios construidos y en la de adaptación y decoración de locales comerciales, que generalmente llevan además consigo la dirección de las propias obras, en los términos establecidos en la vigente legislación.

El campo de la docencia y el ejercicio de la función pública, es un ámbito muy importante de intervención profesional. No se puede olvidar que, en gran parte de los más de 8.000 Municipios españoles, los servicios técnicos los desempeñan Arquitectos Técnicos. Su implantación es considerable en las Administraciones Autonómicas y también en la Administración Central.

¹⁸ El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, describe la figura y las funciones del Coordinador de seguridad y salud.

¹⁹ Art. 11.2.c) de la LOE dice: "Designar al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra".

²⁰ Art. 10 de la LOE dice: "Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas".

Diversas normas administrativas y disposiciones legales regulan la actividad profesional del Arquitecto Técnico, entre ellas y singularmente la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regularización de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e ingenieros técnicos, que ha regulado sus atribuciones subrayando el carácter independiente y autónomo y la plena responsabilidad de su ejercicio profesional. Entre las atribuciones que la Ley reconoce a los Arquitectos Técnicos se incluyen las que eran propias de la anterior titulación de Aparejador, (Decreto de Atribuciones de 16 de julio de 1935 y el Decreto 265/1971 de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos) que ha regulado las intervenciones técnico-profesionales que han de concurrir en toda obra de edificación sujeta a la misma, fijando las obligaciones, derechos y responsabilidades de todos los agentes.

Por disposición de lo prevenido en el Decreto 119/1973, de 1 de febrero²¹, los Aparejadores y Arquitectos Técnicos incorporados a su correspondiente Colegio Profesional podrán ejercer asimismo las funciones propias de los Decoradores, reguladas en el RD 902/1977, de 1 de abril.

Hemos de aludir a la especial relevancia que merece el reconocimiento que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) realiza a la figura del Arquitecto Técnico. No cabe duda de que la existencia de la figura de la doble dirección en la edificación (“dirección facultativa”) no sólo se ha mantenido, sino que ha recibido un espaldarazo definitivo con la LOE, la cual consolida la intervención obligatoria del Arquitecto Técnico como “Director de Ejecución de la Obra”, ya contemplada en el Decreto de 16 de julio de 1935, otorgándola, ahora, rango legal. La LOE, incluso, amplía la intervención obligatoria del Arquitecto Técnico como “Director de Ejecución de la Obra”, a todas aquellas obras en las que el Director de obra sea Arquitecto, incluyendo las destinadas a usos industriales y a otros en los que hasta ahora no era obligada nuestra intervención. Además, el tratamiento que la LOE otorga a la concurrencia de dos direcciones técnicas diferenciadas e independientes parte de la asunción de su plena justificación técnica, determinando por tanto, la inexistencia de relación subalterna alguna entre los facultativos intervinientes en la obra, cada uno de los cuales tiene sus propias y excluyentes, aún cuando evidentemente relacionadas- funciones, capacidades y responsabilidades.

²¹ Decreto 119/1973, de 1 de febrero, por el que se da nueva redacción al artículo segundo del Decreto 893/1972, de 24 de marzo, creador del Colegio Nacional Sindical de Decoradores. «Artículo segundo.- Para ejercer legalmente la actividad de decorador será requisito indispensable estar colegiado en la Corporación profesional que se crea por el presente Decreto. No obstante, quienes posean el título de doctor Arquitecto, Arquitecto, Arquitecto Técnico o Aparejador, y se hallen incorporados a su propia Corporación profesional, podrán ejercer dicha actividad, de acuerdo con sus disposiciones específicas, sin necesidad de la colegiación a que se refiere el párrafo anterior.»

Dentro de la actividad profesional podemos desglosar como ejercer la profesión de Arquitecto Técnico:

1. Ejercicio Libre de la Profesión

En este caso no existe relación de dependencia con un tercero que diese lugar a una relación de carácter contractual. Actúa como lo haría un empresario, es decir, con una organización y los medios precisos para realizar su actividad.

Las funciones que puede realizar son como: Dirección facultativa de obras, redacción de estudios de seguridad y salud²², Coordinación de seguridad y salud²³, redacción de proyectos²⁴, consultorías y asistencias técnicas, y demás actividades de su competencia profesional.

²² REAL DECRETO 1627/97, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. Artículo 4. Obligatoriedad del estudio de seguridad y salud o del estudio básico de seguridad y salud en las obras.

1. El promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud en los proyectos de obras en que se den alguno de los supuestos siguientes:
 - a. Que el presupuesto de ejecución por contrata incluido en el proyecto sea igual o superior a 75 millones de pesetas.
 - b. Que la duración estimada sea superior a 30 días laborables, empleándose en algún momento a más de 20 trabajadores simultáneamente.
 - c. Que el volumen de mano de obra estimada, entendiéndose por tal la suma de los días de trabajo del total de los trabajadores en la obra, sea superior a 500.
 - d. Las obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas.
2. En los proyectos de obras no incluidos en ninguno de los supuestos previstos en el apartado anterior, el promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio básico de seguridad y salud.

Artículo 5. Estudio de seguridad y salud.

1. El estudio de seguridad y salud a que se refiere el apartado 1 del artículo 4 será elaborado por el técnico competente designado por el promotor. Cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio.

²³ REAL DECRETO 1627/97, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. Artículo 3. Designación de los coordinadores en materia de seguridad y salud.

1. En las obras incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto, cuando en la elaboración del proyecto de obra intervengan varios proyectistas, el promotor designará un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra.
2. Cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, el promotor, antes del inicio de los trabajos o tan pronto como se constate dicha circunstancia, designará un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.
3. La designación de los coordinadores en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra y durante la ejecución de la obra podrá recaer en la misma persona.
4. La designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades.

²⁴ Según art.10 de la LOE

El medio más usual de prestar sus servicios como profesional libre será a través de un contrato de Arrendamientos de Servicios.

2. Trabajador por cuenta ajena

Este es el caso en el que existe una relación profesional de carácter laboral, es decir, existe plena dependencia y ajenidad, donde se aplicaran las normas laborales que emanan de un contrato de trabajo, con todos los derechos y obligaciones que la normativa laboral contempla para los trabajadores. Será la empresa quien asuma la responsabilidad que genere la actividad del técnico, sin perjuicio de la responsabilidad directa de este por los actos realizados.

Hay una gran variedad de empresas en las que puede desempeñar su trabajo:

- Empresas constructoras, promotoras, de rehabilitación y de proyectos, como jefes de obra, dirección técnica, asesoramiento técnico, agente comercial, etc.
- Consultorías y empresas de Asesoramiento Técnico.
- Empresas de Decoración e Interiorismo.
- Empresas de Tasaciones y Peritaciones.
- Inmobiliarias.
- Oficinas técnicas.
- Departamentos de I+D+i de grandes empresas.
- Centros privados de formación

3. Administración Pública

El Arquitecto técnico puede prestar sus servicios a la Administración Pública como funcionario. En este caso será la administración correspondiente quien tiene la relación profesional con el técnico.

En este caso se puede desarrollar el trabajo como:

- Funcionario o personal laboral de los cuerpos técnicos en todo tipo de Administraciones Públicas: Unión Europea, Estatal, Autonómica y Local, como arquitecto técnico en áreas de urbanismo y planificación principalmente.
- Investigación en centros públicos (Universidades, Organismos Públicos de Investigación o Centros Tecnológicos).
- Centros de enseñanza no universitaria (secundaria, bachillerato, formación profesional específica en los ciclos formativos de su familia, formación profesional ocupacional y continua).

- Centros de formación Universitaria de primer ciclo

2.1 EL ARQUITECTO TÉCNICO EN EL EJERCICIO LIBRE DE LA PROFESIÓN.

El Arquitecto Técnico puede ejercer la profesión, por cuenta propia, es decir, de forma liberal. A su vez el ejercicio liberal puede ser desarrollado individualmente o en asociación con otros profesionales.

El primer paso para poder ejercer como profesión sería la colegiación, en el colegio profesional de Aparejadores, Arquitectos técnicos e Ingenieros de edificación correspondiente al ámbito territorial donde se vaya a ejercer la actividad, en cumplimiento de la Ley 2/1974, de 13 de Febrero²⁵, sobre colegios profesionales, en su artículo 3 que dice:

“1. Quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda.

2. Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal. La cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción. Los Colegios dispondrán los medios necesarios para que los solicitantes puedan tramitar su colegiación por vía telemática, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de esta Ley”.

La estructura colegial está formada por cincuenta y cinco Colegios Oficiales, que se coordinan por el Consejo General, y que tienen la consideración de Corporaciones de Derecho Público.

Existen además organizaciones profesionales a nivel de las Comunidades Autónomas (“Consejos Autonómicos de Colegios”), creadas unas por imperativo de su propia legislación y otras por voluntad de los Colegios radicados en su territorio en tanto se promulgan las leyes reguladoras de las mismas, a tenor de lo dispuesto en los respectivos Estatutos de Autonomía.

Todas las reseñadas Corporaciones Profesionales, además de las funciones de ordenación y control del ejercicio y deontología profesional, se configuran como entidades al servicio de los colegiados, que realizan a través del registro de los encargos de trabajo y visado de las documentaciones técnicas, de la gestión voluntaria de cobro de honorarios, del asesoramiento y apoyo en aspectos jurídicos, laborales y

²⁵ Ley de colegios profesionales: Ley 2/1974, de 13 febrero, reformada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, por la Ley 7/1997, de 14 de abril, por el Real Decreto-Ley 6/2000, de junio y por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

fiscales, del acceso a través de redes informáticas a bases de datos nacionales y extranjeras y de la realización de cursos de postgrado. La promoción de actividades técnicas y culturales, el sostenimiento de bibliotecas especializadas, la colaboración con las Administraciones Públicas y Centros de Ciencia y Tecnología, especialmente con las Escuelas Universitarias de Arquitectura Técnica, la recuperación y publicación de textos inéditos, la difusión de noticias a través de sus propios medios, boletines y revistas, la celebración de exposiciones y certámenes, etc., configuran la faceta de prestaciones a la Sociedad que nuestros Colegios, asimismo, atienden.

A efectos de la aplicación de la Normativa Comunitaria sobre derecho de establecimiento y ejercicio profesional en España de los técnicos de otros países de la Unión Europea, cuya titulación sea homologable a la Arquitectura Técnica, el Consejo General asume las funciones de intervención y control que al efecto le otorgan las disposiciones legales españolas. Mantiene estrecha relación con las organizaciones de profesionales afines en los estados comunitarios, teniéndose suscritos en la actualidad convenios de colaboración con el "Chartered Institute of Building" del Reino Unido, el "Konstruktørforeningen", de Dinamarca y la "Rakennusmestarien Keskusliitto" -RKL- de Finlandia, a través de los cuales se persigue agilizar y simplificar los trámites para el reconocimiento mutuo de títulos establecido por la Directiva 89/48/CEE.

Los Colegios tienen su sede en cada Capital de Provincia, a excepción de los de Gran Canaria, Fuerteventura, Ibiza, Lanzarote, Menorca y de las Terres de L'Ebre, estando en Madrid la del Consejo General, y se rigen por Estatutos aprobados por Real Decreto del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 13 de mayo de 1977, reformados por el Real Decreto de 16 de febrero de 1983. Las sucesivas reformas normativas habidas desde entonces y el expreso mandato de la Ley 7/97 impulsaron la aprobación de una modificación parcial de los Estatutos, aprobada por R.D. 542/2001, de 18 de mayo.

Es importante destacar el esfuerzo que la Organización profesional desarrolla para promover actividades encaminadas al reciclaje y a la formación permanente de los colegiados, en muchos casos en colaboración con las Universidades, a fin de mantener un elevado nivel de cualificaciones y competitividad en su capacitación profesional. Funcionan para ello diversas Comisiones que trabajan en temas de tecnología y medio ambiente; formación, docencia y actividades postgrado; ejercicio profesional (economía y control de calidad de la edificación, seguridad, etc.); relaciones internacionales; información; aplicación de la LOE, etc... Para ello disponen de los recursos humanos, técnicos y económicos que se precisan.

Los aspectos de previsión social y de aseguramiento de la responsabilidad civil profesional son atendidos por sendas entidades creadas a instancia de la Organización profesional, que revisten la forma jurídica mutual, de las que PREMAAT(Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos) cubre las necesidades de previsión social de los colegiados (jubilación, viudedad, enfermedades y otras contingencias), mientras que MUSAAT (Mutua de Seguros a Prima Fija), dedica básicamente su actividad a la cobertura del aseguramiento voluntario de la responsabilidad civil derivada del ejercicio profesional por parte de los colegiados, aunque también dispone de aseguramiento para otras contingencias como seguro decenal de la construcción, automóviles, multiriesgo, accidentes, etc.

La Organización profesional cuenta con un órgano de información periódica, la revista *Cercha*, que se edita por el Consejo General, Premaat y MUSAAT, y que se distribuye entre la totalidad del colectivo. Además, los Colegios y las Organizaciones Profesionales Autonómicas cuentan con revistas o boletines informativos de carácter periódico para sus colegiados.

El colectivo profesional de Arquitectos Técnicos, representado por el Consejo General, participa activamente, tanto a nivel nacional como internacional en un amplio abanico de actividades relacionadas con los distintos aspectos de la construcción. En España, el Consejo General es miembro de instituciones tales como la Asociación Española para la Calidad (AEC), -de cuyo Grupo de Construcción ostenta la Secretaría-, la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), -participando con expertos en cuantos Comités Técnicos se relacionan con nuestro sector-, la Asociación Técnica Española del Pretensado (ATEP), la Asociación Científico Técnica de Hormigón Estructural (ACHE), los Comités de Gobierno de las Marcas de Calidad coordinadas por el Instituto Eduardo Torroja (CIETAN, CIETSID, etc.) y de los Sellos INCE del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, los Comités derivados de los Convenios de colaboración con entidades públicas, como la Real Academia Española, el Instituto de Seguridad e Higiene, diversas Universidades españolas, etc., etc.

En el plano internacional, la Corporación de Arquitectos Técnicos es miembro del Consejo Internacional de la Edificación (CIB) en el que participa a través de diversas Comisiones Técnicas, el Comité Europeo de Economistas de la Construcción (CEEC), -del que ha ostentado la Presidencia de 1988 a 1991-, el Consorcio Europeo para el Control de la Edificación (CEBC), el Consejo Europeo de Profesionales de la Edificación (ECBP), la Organización Internacional de Laboratorios de Ensayos de Materiales (RILEM) y un variado espectro de actividades desarrolladas como consecuencia de esta vinculación a los organismos citados. El Consejo General es además miembro fundador de la recientemente constituida Asociación Internacional para la Gestión Profesional en la Construcción (IAPMC).

Dentro de las estructuras de apoyo profesional promovidas por los Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y por el Consejo General, debe destacarse la red de Laboratorios de Ensayos, para el control de materiales, piezas y elementos de la construcción, así como el Instituto de Investigación y Control de la Edificación, AIE, que en el Consejo General desempeña las tareas del Gabinete Técnico de la Corporación.

La documentación requerida para poder colegiarte depende de cada colegio, en el caso del colegio de Valencia solicita la siguiente documentación:

- Fotografías tamaño carnet
- Fotocopia del DNI o NIF
- Título o en su caso Certificado extendido por la Escuela
- Impresos: Solicitud de alta, Ficha Colegial, Domiciliación bancaria y Ficha Consejo

Una de las funciones atribuidas a los Colegios Profesionales por el art. 5 de su Ley reguladora, es el visado colegial, que se regula en el artículo 13 de la indicada Ley 2/74, de 13 febrero, de Colegios Profesionales:

“Artículo 13. Visado.

1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.

b) Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

2. El objeto del visado es comprobar, al menos:

a) La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2.

b) La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.

En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente,

asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional.

3. En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto.

4. Cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática”.

Hasta no hace mucho, el visado colegial era obligatorio para todos los trabajos profesionales del Arquitecto Técnico. El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio ha venido a cambiar la situación, de forma que ahora sólo es preceptiva dicha figura, en lo que toca al ejercicio profesional del Arquitecto Técnico, en los siguientes casos:

a) Proyecto de ejecución de edificación. A estos efectos se entenderá por edificación lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el artículo 2.2 de dicha ley.

b) Certificado de final de obra de edificación, que incluirá la documentación prevista en el anexo II.3.3 del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. A estos efectos, se entenderá por edificación lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el artículo 2.2 de dicha ley.

c) Proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra que, en su caso, deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable.

d) Proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos, de acuerdo con lo previsto en la normativa urbanística aplicable.

En cualquier caso, acudir a la práctica del visado, es una posibilidad reconocida por la vigente legislación a cualquier contratante de los servicios profesionales de los Arquitectos Técnicos. A través del visado, el Colegio Profesional puede comprobar la identidad del firmante del proyecto o de la dirección de

ejecución, pues el Colegio, tiene constancia de la firma del colegiado, conocen su trayectoria profesional, su formación postgrado adicional, la eventual concurrencia de alguna circunstancia impositiva del ejercicio profesional (inhabilitación judicial o colegial para el ejercicio profesional, incompatibilidad legal, etc.) y el conjunto de las actuaciones que sus colegiados están desarrollando en el ámbito territorial que les es propio. Este conocimiento permite ejercer la función de control profesional en beneficio de la sociedad, detectando la ausencia de profesionales cualificados en actuaciones que lo requieren por imperativo legal, colaborar con las administraciones públicas encargadas de velar por la seguridad de los trabajadores y de los futuros usuarios de los edificios, etc.

Así las cosas, además del proyecto de ejecución de edificación, es posible someter al visado colegial el ejercicio profesional por parte del técnico que asume la dirección de la ejecución de la obra (artículo 13 de la Ley de Ordenación de la Edificación).

Así como el proyecto es la teoría, la dirección de la ejecución de la obra es la realidad, la puesta en práctica de sus especificaciones –con las modificaciones introducidas durante la ejecución–, en cuyo proceso han de llevarse a cabo preceptivamente las pruebas y controles de recepción de productos, equipos y sistemas de ejecución de cada unidad de obra, las evaluaciones técnicas de idoneidad y las comprobaciones y pruebas de servicio como control de la obra terminada. Todo lo cual ha de acreditarse documentalmente por el titulado que asume la dirección de ejecución de la obra, uniéndose dicha documentación al certificado final de la misma para su depósito y conservación en el Colegio profesional de su pertenencia, que deberá facilitar certificaciones sobre su contenido a los interesados legítimos, cumpliendo así una evidente función de interés público. Todo ello en los términos establecidos en el Código Técnico de la Edificación (R.D. 314/2006).

No puede olvidarse, además, que el visado de la dirección de ejecución comprende la planificación de los controles y ensayos a realizar durante la ejecución de la obra y, una vez concluidas, las pruebas de servicio del edificio, actividad que se cierra con el preceptivo certificado final de la obra ejecutada.

La mayoría de los colegios profesionales aconsejan, puesto que no es obligado, tener un seguro de responsabilidad civil profesional que cubra las posibles contingencias derivadas del ejercicio de la actividad profesional.

El ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico comporta desde el inicio de la actividad profesional adquiere responsabilidad civil y/o penal derivada de la obra viva, ya sea por daños materiales o personales que se producen durante el transcurso de la misma, y por la obra terminada.

El seguro de Responsabilidad Civil Profesional cubre las reclamaciones interpuestas al asegurado durante la vigencia de la póliza, por los daños causados a terceros por negligencia o errores en el desarrollo de su actividad profesional. Las sumas aseguradas están normalmente dentro del tramo entre 120.000€ y 1.230.000 €. El seguro garantiza que en caso de que el asegurado reciba una reclamación por una actuación profesional, será atendida por la compañía aseguradora.

Como la suma asegurada actúa como límite máximo de la cobertura, cuanto mayor sea la cobertura que se escoja, mayor será la protección. No obstante, la prima crece con la suma asegurada, por lo que se debe analizar cuál es el límite adecuado a la situación personal de cada asegurado, tanto en función del tamaño de las obras en las que se participe (reclamaciones por daños materiales) y el número de personas intervinientes en la construcción (reclamaciones por daños personales), como en función del coste del seguro.

En el caso de que la cobertura contratada por el asegurado fue insuficiente para afrontar el coste final de la reclamación, es el patrimonio del asegurado quien debe afrontar la diferencia. Esta situación se produce con más frecuencia en las pólizas en las que la suma asegurada contratada es la menor posible. Se puede contratar una póliza para cubrir la responsabilidad civil que se derive de una actuación profesional del asegurado en una obra concreta, exclusivamente para aquellas intervenciones en las que, por el importe excepcional de su presupuesto de ejecución material, se desee una cobertura superior a la que se tenga contratada en su póliza individual, bien por razones particulares o porque así se exija por un tercero (por ejemplo, para la participación en un concurso público).

Tras la actuación profesional existe un período de garantía decenal, contado desde la finalización de la obra, en el que podría ser civilmente responsable si aparece el daño. Adicionalmente, si la actuación profesional está sujeta al Código Civil, el perjudicado puede reclamar durante 15 años; pero si está sujeta a la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE), el plazo de reclamación se reduce a dos años.

Las dos formas más usuales de ejercer como profesional libre son:

- A. Individual
- B. Sociedad limitada profesional

A. Individual:

El Arquitecto técnico que inicia su actividad como profesional liberal (con el alta en el Impuesto de Actividades Económicas) Tienen la obligación de elegir entre PREMAAT²⁶ y RETA²⁷, según la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados²⁸.

Los trámites para hacerse autónomo, serán los siguientes:

1. TRÁMITES FISCALES

Estos trámites hacen referencia al cumplimiento de las obligaciones fiscales que corresponde realizar en el ejercicio de la actividad.

²⁶ Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos

²⁷ Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social

²⁸ "1. Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que requiera la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se entenderán incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la filiación y, en todo caso, el alta en dicho Régimen en los términos reglamentariamente establecidos.

Si el inicio de la actividad por el profesional colegiado se hubiera producido entre el 10 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998, el alta en el citado Régimen Especial, de no haber sido exigible con anterioridad a esta última fecha, deberá solicitarse durante el primer trimestre de 1999 y surtirá efectos desde el día primero del mes en que se hubiere formulado la correspondiente solicitud. De no formularse ésta en el mencionado plazo, los efectos de las altas retrasadas serán los reglamentariamente establecidos, fijándose como fecha de inicio de la actividad el 1 de enero de 1999.

No obstante lo establecido en los párrafos anteriores, quedan exentos de la obligación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta Propia o Autónomos los colegiados que opten o hubieren optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por el Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre. Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad.

2. Quedarán exentos de la obligación de alta prevista en el primer párrafo del apartado anterior los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, cuyos Colegios Profesionales no tuvieran establecida en tal fecha una Mutualidad de las amparadas en el apartado 2 del artículo 1 del citado Reglamento de Entidades de Previsión Social, y que no hubieran sido incluidos antes de la citada fecha en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. No obstante, los interesados podrán voluntariamente optar, por una sola vez y durante 1999, por solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial, la cual tendrá efectos desde el día primero del mes en que se formule la solicitud.

Los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 y estuvieran integrados en tal fecha en una Mutualidad de las mencionadas en el apartado anterior deberán solicitar el alta en dicho Régimen Especial en caso de que decidan no permanecer incorporados en la misma en el momento en que se lleve a término la adaptación prevenida en el apartado 3 de la Disposición Transitoria Quinta de esta Ley. Si la citada adaptación hubiese tenido lugar antes del 1 de enero de 1999, mantendrá su validez la opción ejercitada por el interesado al amparo de lo establecido en la mencionada Disposición Transitoria.

3. En cualquiera de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, la inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos se llevará a cabo sin necesidad de mediar solicitud previa de los órganos superiores de representación de los respectivos Colegios Profesionales."

- Declaración Censal (IVA)

La declaración censal es la declaración de comienzo, modificación o cese de actividad. Están obligados a presentarla todas las personas físicas y jurídicas que vayan a iniciar una actividad empresarial o profesional en el territorio español.

Documentos necesarios: modelo oficial 036, DNI o CIF (para sociedades) y alta en el IAE.

Plazo de presentación: antes del inicio de la actividad.

Lugar de presentación: Administración o Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) correspondiente al domicilio fiscal de la empresa.

- Impuesto de Actividades Económicas (IAE)

El IAE es un tributo de carácter local, que grava el ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local. Es obligatorio para toda sociedad, empresario o profesional.

Se presentarán tantas altas como actividades se vayan a ejercer.

A partir del 1 de enero de 2003 están exentos del pago de este impuesto, las personas físicas y las sociedades mercantiles, que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros.

No obstante, sigue siendo obligatorio el alta en el impuesto.

Documentos a presentar: modelo 845 (para actividades sujetas a cuota municipal) o modelo 846 (para las sujetas a cuota provincial) y DNI.

Plazo de presentación: 10 días hábiles previos al inicio de la actividad, formulando declaración por separado para cada una de las actividades que vayan a ejercerse.

Lugar de presentación: Administración o Delegación de AEAT correspondiente al lugar en que se ejerza la actividad.

2. TRÁMITES LABORALES

2.1 TRÁMITES ANTE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los trabajadores por cuenta propia colegiados, quienes ejerzan liberalmente, aunque además estén como asalariados en el Régimen General, deben afiliarse a la Seguridad Social, y en todo caso, deben darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA)

Dado el carácter excepcional que se da a la Mutualidad de Previsión frente a la Seguridad Social, establece el tercer párrafo del apartado 1 transcrito que, si el interesado no opta por la Mutualidad, o lo que es lo mismo, opta por el RETA, en el futuro no podrá cambiar su sistema de previsión. Si opta por la Mutualidad

nada dice la Ley respecto a que no pueda cambiar al RETA en lo sucesivo, por lo que habrá que concluir que sí será posible. Por tanto, puede optarse por la Mutualidad, puesto que nada impide en el futuro cambiar al RETA, mientras que la opción inversa es inviable. Por otra parte, nada impide que el Colegiado adscrito al RETA pueda integrarse como mutualista en PREMAAT, con carácter voluntario y complementario de la Seguridad Social.

Las prestaciones de PREMAAT son complementarias y compatibles con las de la Seguridad Social, lo que no ocurre entre éstas últimas (Régimen General y RETA).

Los nuevos Colegiados a partir del 1 de enero de 1999, Podrán darse de alta en PREMAAT o el RETA. Como antes se indicaba, esta opción por el RETA es irreversible.

Los profesionales que simultanean su actividad laboral por cuenta ajena con el ejercicio libre: como liberales están obligados a afiliarse a PREMAAT o al RETA, independientemente de estar en el Régimen General como asalariados. Si bien optar por el RETA implica concurrencia de pensiones a los límites fijados por la legislación y la opción PREMAAT no es concurrente y es compatibles, por lo que no se somete a límite alguno.

Para la Inscripción en el PREMAAT: es necesaria solicitud escrita por el interesado (modelos en el Colegio). Se acompañará con cuestionario de estado de salud (Modelo en el Colegio). PREMAAT tendrá un plazo de 60 días para aceptar o denegar la inscripción.

- Alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA)

Toda persona física que preste de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo sin sujeción a contrato de trabajo debe inscribirse en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

El alta será única aunque el trabajador desarrolle varias actividades como autónomo

Documentación necesaria: modelo TA , original y copia del alta en el IAE, fotocopia del documento de afiliación a la Seguridad Social del trabajador, fotocopia del DNI del solicitante, certificado del colegio correspondiente, para las actividades de Colegios Profesionales.

Plazo de presentación: dentro de los 30 días naturales siguientes al inicio de la actividad.

Lugar de presentación: Administración de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente al domicilio.

- Inscripción de la empresa en la Seguridad Social

La inscripción de la empresa en la Seguridad Social es un requisito previo para todo empresario, persona física o jurídica, que vaya a contratar personas incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social.

La Seguridad Social asigna al empresario un código de cuenta de cotización (número patronal) que será válido para todo el territorio español

Documentación necesaria: modelo oficial de solicitud, original y copia del alta en el IAE, fotocopia de alta en el RETA, fotocopia del DNI del empresario individual, opción de cobertura accidente de trabajo y enfermedad profesional por INSS o Mutua.

Plazo de presentación: antes de que el trabajador comience su actividad.

Lugar de presentación: Administración de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente al domicilio.

- Afiliación y Alta de los Trabajadores Contratados

La afiliación es el acto por el cual se integra en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social a cualquier trabajador, siendo obligación del empresario. Con la afiliación se le asigna un número identificativo permanente, válido para toda la vida laboral del trabajador.

La afiliación se presentará en el modelo oficial TA-1, a nombre de cada trabajador junto con una fotocopia de su DNI, en la Administración de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente al domicilio de la empresa.

El empresario también debe comunicar las altas de los trabajadores que ingresan a su servicio. Se debe comunicar el alta de nuevos trabajadores mediante el documento TA-2 firmado por el empresario acompañado de la fotocopia del documento de afiliación del trabajador.

3.2 TRÁMITES EN LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

- Diligencia del Libro de Visitas

Es obligatorio para cualquier persona que trabaje por cuenta propia, debiendo existir uno por cada centro de trabajo.

En el Libro de Visitas los Inspectores de Trabajo anotarán las diligencias que practiquen derivadas del resultado de sus visitas, tengan o no trabajadores por cuenta ajena. Es obligatorio conservar el libro a lo largo de cinco años.

El Libro de Visitas se comprará en imprentas especializadas y se llevará a la Inspección de Trabajo para ser diligenciado antes del inicio de la actividad.

Diligencia del Libro de Matrícula para Trabajadores Contratados

El Libro de Matricula era obligatorio para los empresarios con trabajadores contratados en el Régimen General de la Seguridad Social para que los trabajadores se inscriban en él cuando comenzaban su actividad, desde el 1 de enero de 2002 ya no es obligatorio.

3.3 TRÁMITES EN LA DELEGACIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO

- Comunicación de Apertura de Centro de Trabajo

Deberán realizarla aquellas empresas que procedan a la apertura de un nuevo centro de trabajo o reanuden la actividad después de efectuar alteraciones, ampliaciones o transformaciones de importancia.

Documentación necesaria: modelo oficial donde figuran datos de la denominación y ubicación de la empresa, número y características del personal, así como otras circunstancias relativas a la normativa sobre Seguridad e Higiene.

Plazo de presentación: dentro de los 30 días siguientes a la apertura del centro de trabajo o reanudación de la actividad.

3. TRÁMITES EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Estos trámites se realizan ante el departamento de Urbanismo del Ayuntamiento correspondiente.

- Licencia de Apertura del centro de trabajo

Deben realizarla aquellas empresas que procedan a la apertura de un nuevo centro de trabajo.

- Licencia de Obras

Sólo es necesario si se van a realizar obras en un local, nave o establecimiento.

B. Sociedad limitada profesional:

El procedimiento para ejercer la profesión como una sociedad limitada profesional implica la constitución de la propia sociedad, para el ejercicio en común de la actividad profesional, la constitución se debe realizar ante notario y se debe inscribir en el registro mercantil.

El 16 de junio de 2008, entró en vigor la nueva Ley de Sociedades Profesionales, la cual fue creada según la exposición de motivos, para dotar de *“garantía de seguridad jurídica para las sociedades profesionales, a las que se facilita un régimen peculiar hasta ahora inexistente, y garantía para los clientes o usuarios de*

los servicios profesionales prestados de forma colectiva, que ven ampliada la esfera de sujetos responsables". Dando así respuesta a la evolución de las actividades profesionales por verse la actuación aislada del profesional sustituida por una labor de equipo que tiene su origen en la creciente complejidad de estas actividades y en las ventajas que derivan de la especialización y división del trabajo.

Con la entrada en vigor de esta Ley, las sociedades profesionales que venían actuando como tales hasta el momento, se ven obligadas a adaptarse a la nueva norma.

Una vez inscrita la sociedad profesional en el Registro Mercantil, deberán inscribirse también en el Registro Colegial de Sociedades Profesionales, creado al efecto, según el Reglamento aprobado por la Junta de Gobierno de fecha 10 de marzo de 2008.

Se entiende como actividad profesional, aquella para la cual se requiere:

- Titulación universitaria oficial.
- Titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial.
- Inscripción en el correspondiente Colegio profesional.

Se entiende como actividad en común:

- Todos los actos propios de la actividad profesional ejecutados directamente bajo razón o denominación social.
- La imputación a la sociedad de derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente.

No es una sociedad profesional:

- a. La sociedad de medios o de infraestructura, que son aquellas en que se comparte infraestructura y se distribuyen sus costes.
- b. Las sociedades de comunicación de ganancias.
- c. Las sociedades de intermediación, por no ser la sociedad quien contrata directamente con el cliente la prestación del servicio del profesional.

En resumen la sociedad profesional está prevista para las profesiones de carácter colegiado que actúen de forma individual o en forma societaria, ofreciendo sus servicios profesionales a través de un ente dotado

de personalidad jurídica, titular de un patrimonio y que asume directamente derechos y obligaciones. Siendo este ente quien entabla directamente la relación con el usuario, y prestando el profesional su actividad profesional mediante la sociedad. Siendo obligatorio su inscripción en el registro mercantil y registro profesional. Para garantizar con ello la responsabilidad derivada de la sociedad, así como del profesional actuante.

Establece la nueva Ley que la forma de la sociedad profesional puede ser cualquiera prevista por ley, p.ej. una S.L., o S.L., añadiéndose la “P” de profesional (S.L.P.). Esta sociedad puede englobar varias disciplinas de actividades profesionales.

Asimismo establece la ley que debe pertenecer a los socios profesionales:

- $\frac{3}{4}$ partes del capital de la sociedad y del derecho de voto este en mano de socios profesionales, (persona física o jurídica).
- $\frac{3}{4}$ partes del patrimonio social y del nº de socios de las sociedades no capitalistas.

El mismo destino tienen los órganos de administración y representación. El incumplimiento de dicha composición llevará a disolución de la sociedad en un plazo determinado.

El contrato fundacional (Estatutos) de sociedad profesional se formaliza a través de escritura pública, que recogerá los requisitos de las normas de la forma societaria por la que haya optado la sociedad y como mínimo:

- Identificación de los otorgantes.
- Colegio al que pertenecen y el número de colegiado.
- Actividad profesional, y objeto social.
- Persona que asuma la administración y representación.

La actividad podrá ser de duración indefinida o de tiempo determinado.

Para que la sociedad adquiera personalidad jurídica será inscrita en el registro mercantil, así como en todos los registros Profesionales, cuya actividad ejerza la sociedad. En el caso de ejercer varias actividades profesionales, se inscribirá en cada uno de ellos.

Por último establece la Ley, que también se publicarán las hojas registrales de las sociedades en un portal de Internet, bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia.

La sociedad profesional y sus socios ejercerán la actividad profesional de conformidad al régimen deontológico y disciplinario correspondiente a cada actividad profesional. Asimismo podrán ser extensibles a la sociedad y a los restantes socios profesionales las causas de inhabilitación e incompatibilidad. Por lo que el régimen disciplinario que corresponda según el ordenamiento profesional se aplicará a todos los miembros de la sociedad, sea socio o no. También podrá la sociedad profesional ser sancionada según el régimen disciplinario del ordenamiento profesional de la actividad profesional.

La sociedad responderá con todo su patrimonio de las deudas contraídas y la responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con la normativa de la forma social adoptada por la sociedad profesional.

De las deudas sociales que deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y el profesional que haya actuado.

Así que la Ley obliga a estipular un seguro para cubrir la responsabilidad derivada de la actividad profesional.

La pérdida de la condición de socio profesional no liberará al profesional de su responsabilidad personal derivada de su actuación.

Para las sociedades capitalistas que limitan la responsabilidad de los socios le serán de aplicación las normas previstas en la ley de sociedades profesionales. A demás establece la Ley que también se regirán por unas normas específicas, también contempladas en la ley de sociedades profesionales.

Establece la Ley que se hace extensible el régimen de responsabilidad a aquellos supuestos en que uno o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a esta ley.

Que se presumirá que se da este ejercicio cuando la actividad se desarrolle públicamente bajo una denominación común o colectiva, o se emitan documentos, facturas, minutas o recibos bajo dicha denominación.

Observaciones a la hora de redactar el contrato social (estatutos) debido a una serie de circunstancias, cuya aplicación o existencia depende de la voluntad de los socios. Podrán establecer los socios:

- Requisitos para acceder a la condición de socio profesional y para permanecer como tal.
- La posibilidad de establecer la transmisión de la condición de socio.
- Criterios de valoración de la cuota de liquidación del socio profesional.
- Regulación de la transmisión de las participaciones (voluntarias, forzosas, mortis causa).
- Régimen de participación en los beneficios y en las pérdidas.
- Derecho de adquisición preferente de las participaciones en aumentos de capital para adquirir la condición de socio de un profesional o para incrementar la participación de un socio preexistente.
- Determinación del valor de las nuevas participaciones.
- Condiciones para ajustar de la carrera profesional mediante la reducción de capital.
- La posibilidad de arbitraje para los conflictos derivados del contrato de la sociedad profesional.
- La obligación de realizar prestaciones accesorias.

Las sociedades profesionales también deben ser colegiadas para ello deberán reunir los siguientes requisitos²⁹:

- Que la Sociedad esté constituida en Escritura ante Notario y en el Registro Mercantil como Sociedad Profesional según Ley 2/2007.
- Para Sociedades, donde sólo existan como socios profesionales Aparejadores, que sea el accionariado o participe un 51% o más de Aparejador y/o Arquitecto Técnico colegiado en el colegio que se vaya a colegiar o Arquitecto Técnico colegiado en otro Colegio.
- Para Sociedades donde sólo existan como socios profesionales Aparejadores, su objeto social incluya, exclusivamente, *'el desarrollo de la actividad de arquitecto técnico de acuerdo con las competencias profesionales otorgadas por el ordenamiento jurídico'*.
- Para sociedades donde sólo existan como socios profesionales Aparejadores, tenga formalizado un Seguro de Responsabilidad Civil que cubra a la Sociedad, aparte de los seguros individuales de Responsabilidad Civil de sus profesionales socios y no socios (Si la póliza es de MUSAAT).

²⁹ Colegio de aparejadores y arquitectos técnicos de Alicante. Información: www.coaatalicente.org

- En caso de Sociedades Multidisciplinares, la suma del porcentaje de los profesionales será el 51% o más, donde al menos el técnico Aparejador colegiado debiera tener un 1%, y el resto de técnicos estén colegiados en sus respectivos Colegios.
- De igual forma, su objeto social será el desarrollo de las actividades de cada uno de los distintos profesionales colegiados.
- Y por último, deberá también tener su seguro de Responsabilidad Civil que de cobertura a la Sociedad, debiendo tener el socio aparejador su seguro de Responsabilidad Civil individual (Si la póliza es de MUSAAT).

2.1.1 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PROFESIONALES

El Arquitecto Técnico para tramitar los trabajos con los clientes se basa en el contrato de arrendamiento de servicios profesionales, es en general, aquel por el que una persona (contratista o empresario) se obliga respecto a otra mediante precio a la prestación de un servicio (trabajo) con independencia de su resultado o finalidad.

Nos encontramos ante un arrendamiento o contrato de servicios que conforme al artículo 1.544 del Código Civil³⁰, se trata de un contrato en el que una de las partes se obliga a prestar un servicio de carácter material a otra por precio cierto. El objeto propio del contrato consiste en la prestación de una determinada actividad, que ha de ser desarrollada por el arrendatario, sin que este quede obligado a garantizar la obtención de resultado alguno, calificándose la obligación del arrendatario técnicamente como *obligación de hacer*³¹.

La regulación del Código Civil sobre el contrato de prestación de servicios es inexistente, pues el articulado correspondiente (arts. 1.583-1.587), que se ha mantenido inalterado desde su promulgación en 1.889, sólo se ocupa de "*servicio de criados y trabajadores asalariados*", es por ello que la prestación de servicios

³⁰ Artículo 1544. En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto

³¹ Consiste en ejecutar el hecho a que se obliga el deudor en los términos del contrato para realizar cumplidamente la prestación.

por los trabajadores asalariados se encuentra sometida a la legislación laboral y, por consiguiente, sólo de forma marginal pueden darse supuestos de contratos de servicios de naturaleza Civil.

Además frente a la regulación del Código Civil, el campo propio de acción del contrato de servicios corresponde actualmente al desempeño de las prestaciones propias de los llamados “profesionales liberales” como es el caso del Arquitecto técnico, que se regulan bajo la legislación laboral como contratos de trabajo, aunque hay que decir que este contrato de servicios se regirá por las normas de Derecho Civil cuando el servicio no se preste en las condiciones que harían de él, un contrato de trabajo propiamente dicho.

Las características propias del contrato de prestación de servicios que se suelen señalar son:

- Es un contrato consensual, en cuanto se perfecciona por la mera prestación del consentimiento de las partes.
- Es un contrato bilateral y oneroso, dada la existencia de obligaciones recíprocas y la existencia de remuneración o precio en favor del arrendatario.
- Es un contrato esencialmente temporal.

El precio no puede ser indeterminado ya que queda establecido en el artículo 1.544. El Tribunal Supremo ha declarado, además, que tal precio cierto existe no sólo cuando está pactado expresamente, sino también cuando es conocido por costumbre o uso frecuente en el lugar en que se presta dicho servicio.

La perfección del contrato de servicios no requiere ninguna forma determinada, rigiendo en toda su integridad el artículo 1.278 del Código Civil: *“los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”*.

Es conveniente, como en todos los contratos en los que se suscriban con los técnicos, existan unos antecedentes lo más completos posibles que expliquen las circunstancias que concurren para la contratación: titularidad o derechos del cliente; tipo de intervención que se pretende; antecedentes técnicos; documentación que se haya de facilitar por el cliente; existencias de otros técnicos que estén interviniendo o vayan a intervenir en la construcción.

Una vez determinados los antecedentes de la contratación, y ya dentro de las estipulaciones del propio contrato, debe concretarse el alcance del contrato. Por ejemplo si se trata de actuaciones diferentes a las prevista en la normativa, deberá establecerse con el mayor detalle posible en que debe consistir la actuación del técnico.

En cuanto a las obligaciones del cliente, las principales vienen referidas a la aportación de documentación, por lo que es conveniente que el contrato establezca claramente que documentos debe aportar y cuando

debe hacerlo. También es importante que se regule el plazo en que debe dar su aprobación a las intervenciones del técnico, así como las implicaciones en caso de que se propongan modificaciones o estas sean necesarias por cualquier otro motivo.

Establecido el objeto del contrato, de forma más o menos genérica, es conveniente incluir un detalle de las distintas actuaciones que comprendan la actuación de los técnicos. Es muy recomendable que el listado de estas actuaciones sea lo más completo posible, y establecido conforme a la normativa.

En definitiva, cuanto más especificadas se encuentren las obligaciones de las partes, menos problemas nos encontraremos a la hora de exigir el cumplimiento del mismo.

En todo contrato debe siempre incluir unas cláusulas³², en este tipo de contrato según el tipo de intervención que tenga que hacer el Arquitecto técnico se deberán incluir unas u otras, hay unas de carácter general que se deberán incluir en todos los contratos, que son:

- *Los honorarios profesionales correspondientes al encargo se determinaran por aplicación al valor real de la obra ejecutada, de las tarifas y/o porcentajes convenidos inicialmente, teniendo siempre carácter orientativo y provisional la obra que en tal concepto figure en este documento resultante del presupuesto previo, que nunca será considera definitivo, cifra que será sustituida al finalizar la obra, por la que resulte del coste real de esta.*
- *A la formalización de este encargo la propiedad facilitara al Aparejador o Arquitecto técnico copia de los proyectos básicos y de ejecución y de toda la documentación necesaria para su eficaz y completo conocimiento de la intervención profesional a realizar, que se unirá a este documento, del que formara parte inseparable. En el supuesto de que en el curso de los trabajos se produzcan modificaciones en el proyecto o situaciones que afecten al desarrolló de dicha intervención, tanto por el cauce reglamentario como de facto, la propiedad viene obligada a notificarlo fehacientemente tanto al Aparejador o Arquitecto técnico contratado, como el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos técnicos, haciéndoles entrega de la documentación que justifique las modificaciones introducidas, quedando exonerado el Aparejador o Arquitecto técnico de toda responsabilidad si no se le diere conocimiento de tales cambios al objeto de adecuar a los mismo su cometido profesional.*
- *La rescisión unilateral del encargo por parte de la propiedad, sin causa justificada, supondrá la obligación a cargo de aquella de indemnizar por daños y perjuicios o en concepto de cláusula*

³² Valiente Velasco, José Antonio. Gerente del COAAT Alicante.

penal, al facultativo contratado en cuantía del 20% de los honorarios actualizado, correspondientes a los servicios profesionales que en tal momento de hallen pendientes de desarrollar, y ello con independencia de los honorarios devengados y no percibido hasta ese momento. Si cuando tal rescisión se produzca que no hubiere comenzado el trabajo contratado, propiedad en el concepto antedicho, los honorarios profesionales que tenga entregado hasta la fecha, hasta un límite del 20% por los pactado por los servicios arrendados, porcentaje que también se conviene como exigible a la propiedad en el supuesto de que esta no tuviere entregado ninguna cantidad a cuenta.

- *Salvo en lo que se refiere a la fase de estudio y análisis del proyecto de ejecución, no nacerán responsabilidades profesionales para el Aparejador o Arquitecto técnico hasta la efectiva toma de posesión de la dirección de la ejecución material de la obra, su control de calidad y/o seguimiento de seguridad, obligándose a la propiedad a notificar por escrito al facultativo, con diez días hábiles, al menos, de antelación, la fecha y hora en que se hay de verificar dicha diligencia.*
- *La propiedad se obliga a comunicar al Aparejador o Arquitecto técnico, con antelación suficiente, la paralización de los trabajos por cualquier causa que fuere y su posterior reanudación, ambas de cuyas circunstancias se harán constar el libro de órdenes y asistencias de la obra, y se comunicarán al colegio mediante escrito firmado conjuntamente por la propiedad y el facultativo. Durante el tiempo que permanezca paralizada la obra que en suspenso la prestación de servicios profesionales y, por tanto, la responsabilidad del profesional. En este supuesto el cliente- promotor adoptara las determinaciones que indique el Aparejador o Arquitecto técnico, en prevención de riesgos.*

Clausulas a incluir en el contrato de arrendamiento de servicios profesionales, si el contrato es para la dirección de la ejecución material de la obra:

- *El Aparejador o Arquitecto técnico podrá rescindir el encargo por no entregarle el cliente-promotor la documentación y datos necesarios para la prestación de servicio; por la interrupción y suspensión de las obras por un periodo superior a una duración establecida, y por cualquier otra causa justificada.*

Si el contrato de arrendamiento de servicios profesionales es para el control de calidad de la obra:

- *El propietario arrendador de los servicios relativos a control de calidad se compromete a contratar cuantos ensayos y pruebas de control le sean requeridos, bien a través del estudio redactado, bien por órdenes de la Dirección facultativa, debiendo prever con el constructor de*

la edificación los plazos y medios que resulten necesarios para el muestreo y recepción de los materiales, ensayos y pruebas que se requieran.

- *El técnico podrá rescindir el encargo por la negativa del cliente- promotor que se realicen los ensayos y las pruebas programadas por la Dirección facultativa.*

En el caso de que el contrato de arrendamientos de servicios profesionales sea para la vigilancia de la seguridad y salud en la obra:

- *El técnico se obliga a prestar por cuenta y en provecho del cliente- promotor, y en los que las obras objeto del contrato se refiere, las siguientes tareas y funciones, todas ellas impuestas a la promotora de las obras por el R.D. 1627/1997: Coordinar, durante la elaboración del proyecto de obra, la aplicación al mismo de los principio que se recogen y regulan en el artículo 8 del Real Decreto de 1627/97, de 24 de octubre, a cuyo efecto queda obligado el cliente a que se le provea en cada momento de la documentación requerida para la realización de sus cometidos y, especialmente, para la elaboración del Estudio o Estudio básico de seguridad y salud. Así mismo el cliente- promotor se obliga a adoptar aquellas otras medidas que fuesen necesarias para permitir que, por parte del técnico, se puedan acometer las funciones que, en su condición de coordinar en la materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de la obra, le son asignadas por le R.D. 1627/97.*
- *Con el objeto de llevar a buen término los servicios profesionales que asume el técnico, el cliente se obliga a facilitar al Aparejador o Arquitecto técnico un ejemplar completo del proyecto de la obra, visado por el colegio profesional correspondiente, y el plan o planes de seguridad y salud en el trabajo por cada uno de los contratistas, debiendo informar con la suficiente antelación al efecto los necesarios datos de identificación del contratista principal y/o contratistas que vayan a intervenir en la ejecución de las obras.*
- *El cliente- promotor facilitara al Aparejador o Arquitecto técnico, directamente o por mediación del redactor o redactores del proyecto, la documentación en que se reflejan las reformas que durante la obra se pudieran introducir y que pudieran afectar a las prescripciones contempladas en el existente estudio de seguridad y salud. De estas reformas se deberá dejar constancia en el libro de órdenes y asistencias, el cual será recabado por el técnico en su colegio profesional. En el caso de que se produzca un cambio sustancial en los principios o criterios constructivos que inspiraron el estudio o estudio básico de seguridad y salud inicialmente redactado, se deberá redactar uno reformando que originara los correspondientes honorarios.*

- *La verificación del contenido del plan o planes de seguridad y salud en el trabajo, elaborado por cada contratista, se formalizará mediante la firma de una acta, con la participación del cliente- promotor, el técnico y el contratista correspondiente, en la que se hará constar, en su caso, las observaciones que se formulen al contenido del Plan.*
- *La puesta en práctica de cada plan de seguridad y salud en el trabajo o de cualquier modificación que se introduzca por el contratista en el mismo, en función de las alteraciones que puedan surgir durante la ejecución de la obra o de las variaciones en el proyecto que sirvió de base para elaborar al estudio o estudio básico de seguridad y de salud de las obras, requerirá de la aprobación expresa del técnico.*
- *El cliente- promotor declarara conocer la obligación que le corresponde de no autorizar la iniciación de los trabajos de ejecución de la obra, o de sus unidades, en tanto no se disponga del acta o actas de aprobación del plan o planes de seguridad y salud en el trabajo correspondientes.*
- *El cliente- promotor deberá notificar por escrito el técnico y al colegio de Aparejadores y Arquitectos técnicos la fecha de inicio de las obras, así como las de reanudación en caso de suspensión de trabajos.*
- *El cliente- promotor se obliga a cumplir cuantas obligaciones impone a la promotora de las obras la Ley 31/1995, de Prevención de riesgos laborales; el RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención, y el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción; y particularmente a dar traslado y exigir a los contratistas el cumplimiento de las instrucciones en materia de prevención de riesgos laborales sean dictadas por cualquier medio por el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra y por la dirección facultativa, adoptando en la misma las medidas que sobre el particular le incumban.*
- *En especial el cliente- promotor asume la obligación de requerir a los contratistas directos, previa indicación en tal sentido del técnico, la realización de cuantas modificaciones sean precisas en sus respectivos planes de de seguridad y salud en el trabajo para acomodarlos al estudio o estudio básico de seguridad y de salud de las obras, en función de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra. A dichos efectos, el cliente- promotor incluirá en los contratos que realice con las empresas contratistas las cláusulas que viniesen en garantizar la observancia de esta estipulación.*

- *Asimismo el cliente- promotor se obliga a remitir a la autoridad laboral al aviso previo del comienzo de los trabajos que contempla y exige el artículo 18 del RD 1627/1997, según modelo que se recoge en el anexo III de la misma norma.*
- *Son causas específicas de resolución de contrato:*
 - o *La interrupción de las obras por causas ajenas al técnico durante un periodo superior al plazo que se establezca.*
 - o *La indisponibilidad de la documentación y de los datos que se obliga a aportar el cliente-promotor.*
 - o *La negativa del cliente- promotor a confirmar al contratista las sugerencias, ordenes o instrucciones impartidas por el Aparejador o Arquitecto técnico coordinador de seguridad de las obras.*
 - o *La aceptación por el promotor de la oferta a la baja formulada en el plan o planes de de seguridad y salud en el trabajo, respecto de la prevista en el estudio o estudio básico de seguridad y de salud de las obras, sin justificación técnica que sostenga tal medida.*
 - o *El incumplimiento por parte del cliente- promotor de su compromiso de comunicación al técnico del inicio de los trabajos. O el inicio de las obras sin la reglamentaria aprobación del plan o planes de de seguridad y salud en el trabajo.*

El artículo 1.583 del Código Civil, con referencia al servicio de los criados y trabajadores asalariados, dice que *“Puede contratarse sin tiempo fijo, por cierto tiempo o para obra determinada”*, lo único que se dispone es que los arrendamientos no sean hechos de por vida siendo un contrato con esta cláusula nulo de pleno Derecho, lo cual no vulnera el hecho de que el arrendamiento sea por tiempo indefinido.

Ateniéndonos a nuestro Código Civil este contrato se extingue, en general, por los mismos modos de extinción de las obligaciones recogidas en el artículo 1.156³³.

³³ Artículo 1.156 del Código Civil. Las obligaciones se extinguen:

- Por el pago o cumplimiento.
- Por la pérdida de la cosa debida.
- Por la condonación de la deuda.
- Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor.
- Por la compensación.
- Por la novación.

En cuanto a la diferencia entre el contrato de servicios y el mandato, actualmente, la barrera divisoria viene dada por la naturaleza de las prestaciones a que, respectivamente se obligan arrendatario y mandatario:

Tratándose del arrendamiento de servicios, el arrendatario se obliga a ejecutar por sí mismo una determinada actividad de carácter material en beneficio del arrendador.

El mandatario, en cambio, se obliga a gestionar los intereses del mandante (actuando ciertamente en su beneficio, al igual que en el arrendamiento) a través de la realización de determinados actos jurídicos cuyo contenido acabara recayendo en la esfera jurídica del mandante.

Además el mandato es un contrato naturalmente gratuito y es un contrato basado en la confianza que el mandante otorga al mandatario y todavía está más clara su diferencia ante el carácter material del servicio contratado frente a la figura contractual de la del mandato.

En cuanto a la diferencia con el contrato de trabajo, esta parece ser menor aunque la más importante es que el ordenamiento que tiene que ver con este tipo de contratos no es el Civil sino el laboral y que este tipo de contratos suelen realizarse por un precio cierto pero cobrado de forma a salarial, por profesionales no liberales (funcionarios, asalariados,...) y bajo unas condiciones distintas: seguridad social, cotizaciones, impuestos,... que lo diferencian de un contrato de servicios propio de profesiones liberales.

2.2 EL ARQUITECTO TÉCNICO COMO TRABAJADOR POR CUENTA AJENA

El Arquitecto Técnico puede ejercer la profesión, por cuenta ajena, es decir, como asalariado de una empresa. La vía de entrada al mundo laboral en este caso sería mediante un contrato laboral, es decir, una persona voluntariamente presta sus servicios retribuidos a otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. Por tanto las características fundamentales de esta forma de trabajar son: voluntariedad, ajenidad, retribución y dependencia.

Podemos definir contrato de trabajo como al acuerdo entre dos personas por el que una de ellas presta voluntariamente unos servicios retribuidos por cuenta ajena para otra persona, denominada empresario o empresa y dentro del ámbito de organización y dirección de ésta que asume los riesgos de ese trabajo.

De esta definición se desprenden las tres características esenciales del contrato de trabajo:

- **DEPENDENCIA.** Significa que solo existe el contrato de trabajo cuando una persona presta unos servicios para otra sometida a la organización y dirección de esta (el contrato de trabajo implica relación de subordinación)

- AJENIDAD. Significa que solo existe contrato de trabajo si el que presta los servicios lo hace a cambio de una remuneración y además tiene derecho a esta remuneración con independencia de la marcha de la empresa.

- VOLUNTARIEDAD. Significa que para que exista contrato de trabajo se prestan unos servicios sin que sea obligatorio por ley.

Por su parte el artículo 8.1 de Estatuto de los trabajadores lo define así: *“el contrato de trabajo se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquel”*.

El contenido del contrato hace referencia al conjunto de derechos y obligaciones que tiene el empresario y el trabajador desde el momento en que ese contrato se celebra.

El empresario debe facilitar al trabajador unos criterios básicos en el contrato por escrito, los aspectos que, con carácter general, deben aparecer en el contrato de trabajo son:

1. La identidad de las partes que firma el contrato.
2. La fecha de comienzo de la relación laboral y, en caso de un contrato temporal, la duración previsible del mismo.
3. El domicilio de la empresa o centro de trabajo donde el trabajador prestara sus servicios.
4. La categoría profesional del puesto que va a desempeñar el trabajador o la descripción resumida del mismo.
5. El salario base inicial y sus complementos, así como la periodicidad con que se efectuara el pago.
6. La duración y distribución de la jornada de trabajo.
7. La duración de las vacaciones y de las formas de atribución de estas cuando proceda.
8. Los plazos de preaviso en el supuesto de extinción del contrato o, las modalidades de determinación de dichos plazos de preaviso.
9. El convenio colectivo aplicable en cada caso.
10. Cuando la relación laboral se extinguiera antes del transcurso de los plazos indicados, el empresario deberá facilitar la información antes de la extinción del contrato del trabajo.

Las obligaciones del empresario son las siguientes:

- Respeto a la *dignidad* del trabajador.

Hace referencia al conjunto de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Estos derechos se aplican día a día en la empresa pero no tienen carácter absoluto, ya que están

limitados por el derecho al honor del empresario y por el correcto funcionamiento de la empresa.

Ej.: derecho a la libertad de expresión, derecho a la propia imagen, derecho a la intimidad...

- *Igualdad y no discriminación* por razones de edad, sexo, raza, ideas políticas o religiosas,...

No se puede tratar situaciones idénticas de forma distinta basándonos exclusivamente en razones de edad, raza, sexo,...Al mismo tiempo sería injusto tratar de forma idéntica situaciones objetivamente distinta.

- Derecho a la *seguridad y salud* de los trabajadores.

El empresario debe proteger y garantizar la vida y la integridad física de sus trabajadores. La vida y la integridad física son derechos fundamentales.

- Derecho a la *ocupación efectiva*.

El empresario debe dar la posibilidad a sus trabajadores de prestar un servicio, si no lo hiciese estaría perjudicando al trabajador por ir en contra de su formación o capacitación profesional, además de poder ocasionarle algún daño psicológico.

- Derecho de *ocupación adecuada*.

El trabajador tiene derecho a prestar el servicio para el que fue contratado. Existen tres formas de determinar cuáles son las funciones que corresponden a cada trabajador: estableciendo la categoría profesional en el contrato (las funciones están indicadas en el Convenio), estableciendo la categoría profesional en el contrato y desarrollando en éste la funciones concretas del trabajador, y asignando en el contrato funciones que correspondan a más de una categoría profesional (al trabajador se le asigna la categoría en la que desarrolle más funciones).

El empresario puede modificar las funciones de sus trabajadores pactadas inicialmente (movilidad funcional) en tres supuestos:

- o Cambio de categoría profesional dentro del mismo grupo: el empresario puede realizar este cambio sin que exista una razón objetiva que lo justifique y sin límite de tiempo.
- o Cambio de las funciones fuera del grupo profesional pero por un tiempo estrictamente necesario: el empresario podrá hacerlo si lo justifica objetivamente por razones técnicas u objetivas.

- Pueden modificarse las funciones del trabajador cambiándole de grupo profesional de forma permanente cuando se justifique por razones técnicas, económicas, organizativas o de producción: modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Las obligaciones del trabajador en cualquier contrato de trabajo son las siguientes:

- Buena fe contractual: el trabajador tiene la obligación de actuar correctamente según las normas jurídicas y morales vigentes, es decir, se prohíbe que el trabajador abuse de la confianza del empresario. Ej. Simulación de enfermedades, hurtos, competencia desleal (revelar secretos de la empresa).

Las cláusulas para evitar la competencia desleal son:

- Pacto de plena dedicación: obliga al trabajador a trabajar en exclusiva para su empresa, si incumple deberá indemnizar a la empresa. El trabajador que quiera dimitir deberá avisar con 30 días de antelación.
 - Pacto de no conveniencia post-contratual: impide que el empleado pueda prestar sus servicios para las empresas de la competencia durante un máximo de 2 años desde la finalización de su contrato. Si el trabajador incumple deberá indemnizar por los daños y perjuicios producidos.
 - Pacto de permanencia en la empresa: obliga al empleado a permanecer como máximo dos años desde la finalización de una formación específica que le ofrece la empresa para ejercer en ella un puesto de trabajo especializado. Si el trabajador incumple deberá indemnizar a la empresa.
- Obediencia: significa que el trabajador debe cumplir las órdenes e instrucciones del empresario siempre que sean legítimas, es decir, que sean resultado del ejercicio normal del poder de dirección del empresario. Cuando el empleado recibe una orden cuya legitimidad es dudosa puede hacer dos cosas:
 - Negarse a cumplir la orden y arriesgarse a una sanción.
 - Puede cumplir la orden y recurrirla ante el juzgado para evitar que se repita.
 - Deber del rendimiento mínimo normal: hace referencia a la cantidad de trabajo que debe prestar el empleado para su empresa. Es importante concretar un rendimiento mínimo porque si el trabajador supera el rendimiento mínimo puede recibir una compensación económica, y si de forma habitual no alcanza el rendimiento mínimo podrá ser sancionado.

Para concretar el rendimiento mínimo se siguen los siguientes sistemas:

- Consultar el convenio y el contrato de trabajo
- Si en los anteriores no se indica, se acudirá a la costumbre
- Si no hay costumbre aplicable se tendrá en cuenta las órdenes e instrucciones legítimas y habituales del empresario.
- Se puede tener en cuenta de forma complementaria el rendimiento medio del sector.

- Sometimiento a la potestad disciplinaria del empresario: significa que el empresario tiene la facultad de sancionar a los trabajadores que incumplan el contrato de trabajo. Para sancionar, se aplicará el convenio colectivo correspondiente, lo que constituye una garantía para el trabajador. El Convenio distingue las posibles infracciones que puede cometer el trabajador y las clasifica según su gravedad en faltas leves, graves y muy graves. A cada infracción se le asigna una sanción leve, grave o muy grave.
- Movilidad geográfica: hace referencia a la posibilidad que tiene el empresario de modificar el lugar de trabajo de sus empleados. Se distinguen dos supuestos:
 - o El cambio de centro de trabajo implica objetivamente un cambio de residencia, en este caso hablaremos de traslado.
 - o El cambio de centro de trabajo no implica objetivamente cambio de residencia. En este caso el empresario tiene plena libertad de hacer los cambios.

Un traslado implica un cambio de centro de trabajo de forma permanente (más de 12 meses en un periodo de 3 años), y solo lo puede exigir el empresario cuando esté justificado por razones objetivas establecidas en el ET (razones técnicas, económicas, organizativas o de producción).

El traslado produce los siguientes efectos:

- o Que el trabajador lo acepte, en ese caso la empresa paga los gastos y se produce el traslado.
- o El trabajador se opone al traslado y extingue el contrato de trabajo con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio.
- o El trabajador recurre el traslado, es decir pone en duda los motivos que dan lugar al traslado con la intención de permanecer en el puesto de trabajo.

En la actualidad existen una gran variedad de contratos los describiremos brevemente para poder ver sus principales características:

1. Contrato Indefinido

Es todo contrato que concierne la prestación de servicios por un tiempo ilimitado.

Dentro de esta tipología de contratos nos encontraríamos también con los siguientes:

- o Contrato Para El Fomento De La Contratación Indefinida

Tiene como objetivo facilitar el empleo estable para trabajadores desempleados y aquellos sujetos a una relación laboral de carácter temporal. El contrato se concertará por tiempo indefinido.

Pueden ser objeto de este tipo de contrato los siguientes:

a) Trabajadores desempleados inscritos en INEM y que ostenten alguna de las siguientes condiciones:

- Tener entre 16 y 30 años, ambos inclusive.
- Ser mujeres desempleadas, y contratadas para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.
- Trabajadores mayores de 45 años de edad.
- Parados de larga duración, con más de seis meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo.
- Ser minusválido.

b) Trabajadores que, en la fecha de inicio del contrato de fomento de la contratación indefinida, estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos.

No podrán concertar este tipo de contrato las empresas que, en los 6 meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera extinguido contratos de trabajo por causas objetivas, declaradas improcedentes o hubiera realizado despidos colectivos, salvo que el despido sea por Expediente de Regulación de Empleo.

Cuando el contrato se extinga por causas objetivas y se declare improcedente, la indemnización será de 33 días de salario por año de servicio, prorrateados por meses los períodos de tiempo inferior a un año y hasta un máximo de 24 mensualidades.

- o Contrato Indefinido De Fijos-Discontinuos.

Es el que se realiza para trabajos que son fijos pero no se repiten en determinadas fechas, produciendo discontinuidad en el tiempo.

2. Contratos temporales

- o Contrato De Obra o Servicio Determinado

Es aquel que se firma para la realización de una obra o servicio, con autonomía y cuya duración sea incierta. La duración vendrá marcada en función del tiempo estipulado para la realización de una obra o servicio. Si se trata de un tiempo superior a un año, para efectuar la extinción del contrato se necesita un preaviso de 15 días.

Si el empresario lo incumpliera, se indemnizará por el equivalente al salario del plazo incumplido.

Este tipo de contrato se transformará en indefinido cuando se realice de forma escrita, por falta de alta en la Seguridad Social transcurrido el plazo, y un dato importante y a tener en cuenta, cuando, llegado el fin del mismo, no se produzca denuncia de las partes, y se sigue trabajando. También, se presumirán por tiempo indefinido los contratos en fraude de Ley.

La duración del contrato puede ser por tiempo indefinido o determinado. Y se ha de realizar por escrito, identificando con claridad el carácter de la contratación y la obra o servicio para el que se contrata.

El empresario debe informar, también, sobre la existencia de vacantes, con el fin de garantizar iguales oportunidades de acceso a puestos permanentes. Y por convenios colectivos se establecerán las medidas para facilitar el acceso de estos trabajadores a la formación profesional continua.

3. Contratos En Prácticas.

Sirven para facilitar las prácticas profesionales a los trabajadores con título universitario o formación profesional de grado medio o superior, e incluso otros títulos, siempre y cuando estén reconocidos oficialmente como equivalentes y que habiliten para el ejercicio profesional.

Además de dichas titulaciones, se exige no haber transcurrido más de cuatro años desde que se acabaron los estudios o de seis años cuando el contrato se concierte con un trabajador discapacitado.

El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de estas prácticas según el nivel de estudios cursados.

Por convenio se podrá determinar que puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales serán objeto de este tipo de contratos.

La duración no podrá ser menor de seis meses ni mayor de dos años, sin perjuicio de lo que se suscriba mediante convenios colectivos.

A la terminación del contrato la empresa entregará al trabajador un certificado con la duración de las prácticas, el puesto desempeñado, así como las principales tareas realizadas.

Si al término del contrato el trabajador se quedase trabajando en la empresa, no se computará un nuevo período de prueba, y este tiempo, además, contará desde el principio a efectos de antigüedad en la empresa.

4. Contrato A Tiempo Parcial

Se celebra cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferiores a la jornada a tiempo.

En esta modalidad se puede contratar por tiempo indefinido o por duración determinada.

5. Otros

○ Contrato De Relevó

Se concierta con un trabajador en situación de desempleo o que tuviera concertado con la empresa un contrato de duración determinada, para sustituir parcialmente a un trabajador de la empresa que se jubila de manera parcial, ya que simultáneamente trabaja a tiempo parcial en la empresa, además de estar jubilado.

- Contrato Eventual Por Circunstancias De La Producción

Se celebra para responder a las exigencias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, que surgen en la empresa, en un momento determinado. La duración máxima será de seis meses en un período de un año. Aunque, por convenio se podrá modificar la duración máxima de los mismos, así como, el período en el que se realizarán.

- Contrato De Interinidad

Este contrato tiene como finalidad sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo para cubrir temporalmente ese puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su ocupación definitiva.

El contrato durará mientras subsista el derecho del trabajador sustituido a la reserva de puesto de trabajo, o por el tiempo que dure el proceso de selección o promoción para cubrir dicho puesto, en cuyo caso no se excederá de tres meses. Se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido; o por el tiempo establecido para la incorporación; así como por el transcurso del plazo de tres meses para el caso de un proceso de selección.

2.3 EL ARQUITECTO TÉCNICO AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En el artículo 4 de la Ley de funcionarios civiles del estado, de 7 de febrero de 1964, funcionario público es: *" el funcionario de carrera que en virtud del nombramiento legal desempeña servicios de carácter permanente, figura en las correspondientes plantillas y percibe sueldos o asignaciones fijas con cargo a los correspondientes presupuestos".*

Los funcionarios se pueden clasificar en:

- Funcionarios de la Administración del Estado. Se pueden incluir en este epígrafe a aquellos arquitectos técnicos que presten sus servicios en la Administración General del Estado y Organismos Autónomos.
- Funcionarios de una comunidad autónoma. Los arquitectos técnicos que en virtud de las propias normas de esta adquieran la condición de funcionarios de las mismas.
- Funcionarios de corporaciones locales.

La norma reguladora de la Función Pública aplicable a los Arquitectos Técnicos y Aparejadores es la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, modificada por la ley 23/1988,

de 28 de julio, y en aspectos puntuales por la ley 33/1987, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del estado para 1988, y por la ley 4/1990, de 29 de junio, de presupuestos generales del estado de 1990. Y en ultimo termino, es de aplicación la ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre acceso de determinados sectores a la función pública de los estados miembros de la Unión Europea.

Igualmente y referidos a cuestiones específicas, le resultan aplicables las siguientes leyes:

- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones publicas.
- Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas; modificada parcialmente, primero por la ley 7/1990, de 19 de junio y más tarde, por la ley 18/1994, de 30 de junio sobre elecciones a órganos de representación.

Resultan de aplicación a los arquitectos técnicos, las leyes de las comunidades autónomas; y referido a los funcionarios que presentan sus servicios en la administración local, el real decreto legislativo 781/1990, de 19 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

En torno a las normas reglamentarias aplicables a este colectivo profesional, conviene señalar las que siguen:

- Real Decreto 364/95, de 10 de marzo, por el que se aprueba el reglamento general del personal al servicio de la administración general del estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la administración general del estado.
- Real Decreto 365/95, de 10 de marzo, que aprueba el reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la administración general del estado.
- Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que aprueba el reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la administración general del estado.
- Real Decreto 598/1985, de 3 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la administración general del estado, de la seguridad social y de los entes, organismos y empresas dependientes.

Las medidas de ordenación de la Función pública autonómica alcanzan principalmente a dos cuestiones, a saber:

- Necesidad de cada comunidad autónoma dicte una ley que regule su propio régimen de función pública, con sujeción a las bases de carácter estatal, los funcionarios deben ser agrupados en alguna de las categorías a que alude el artículo 25 de la ley 30/1984, de 2 de agosto (en el caso de arquitectos técnicos y aparejadores pertenecen al grupo B y el caso de Ingenieros de la Edificación al grupo A).

La regulación de los arquitectos técnicos, funcionarios, transferidos se lleva a cabo atendiendo a los siguientes puntos: se integran, plenamente, en la organización de la función pública de las mismas, respetándose en esta integración del grupo B al que pertenecen y la totalidad de derechos económicos, incluido el grado personal; la integración en la función pública autonómica se produce en condiciones de igualdad de los funcionarios propias de las mismas y en las situaciones administrativas de servicios de las comunidades autónomas que les permite mantenerse en sus cuerpos y escalas de origen todos los derechos como si estuviesen en situación de activo.

Por lo que concierne a la Función pública local, la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local dedica el título VII a la regulación de las peculiaridades del personal de servicio de las entidades locales.

Así, el artículo 89 de la ley establece que *“el personal al servicio de las entidades locales está integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeña puesto de confianza o asesoramiento especial”*.

Las corporaciones locales aprueban anualmente, a través del presupuesto, la plantilla, que comprende todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral, y eventual; debiendo responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia, que establece de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos del personal puedan rebasar los límites que se fijan con carácter general.

En cuanto a los puestos de trabajo existentes en la organización de las corporaciones locales, estas forman la relación de los mismos en los términos previstos en la legislación básica sobre la función pública, correspondiendo al estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de los puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa.

La selección de todo personal, sea funcionario o laboral, se realiza de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública, a través del sistema concurso, oposición o concurso-oposición libre, y de conformidad con el artículo 19 de la ley, dado su carácter básico.

La escala de administración especial, para la profesión de los aparejadores, arquitectos técnicos e ingenieros de edificación y al servicio de la administración local, se divide en las subescalas siguientes:

- Técnica
- De servicios especiales

Pertenecen a la subescala técnica de la administración especial los funcionarios que desarrollen tareas que son objeto de una carrera para cuyo ejercicio exigen las leyes estas en posesión de determinados títulos académicos o profesionales.

Por consiguiente, los arquitectos técnicos y aparejadores, por su titulación, son funcionarios técnicos medios, encuadrados en las subescala técnica de la administración especial.

La selección del personal arquitecto técnico al servicio de las administraciones publicas ha de venir enmarcada por la declaración constitucional consagrada en el artículo 103.3 CE *“ La ley regulará el estatuto de los funcionarios público, el acceso a la función pública de acuerdo con los principio de mérito de capacidad, el establecimiento de un procedimiento de selección de los funcionarios públicos tiene por objeto asegurarse mediante los oportunos sistemas de publicidad y con arreglo a criterios objetivo, la administración pública selecciona al personal más idóneo para prestar servicio en las misma”*.

La ley 30/1984, de 2 de agosto, (artículo 18 y 19) y el real decreto 364/95, de 10 de mayo, regulan las siguientes fases del procedimiento de selección:

1. Elaboración y aprobación de la oferta de empleo público
2. Convocatoria de las pruebas selectivas
3. Celebración de las pruebas selectivas y concursos de perfeccionamiento
4. Adquisición de la condición de funcionario
5. Extinción de la condición de funcionario.

El personal laboral al servicio de la administración general del estado viene dado por su convenio colectivo cuyos artículos 17 y 18 establecen, respectivamente que el grupo profesional al que se adscribe el arquitecto técnico es el 2, perteneciente al área funcional técnica.

De forma genérica dispone que estos trabajadores llevan a cabo funciones consistentes en la relación de actividades complejas con objetivos definidos dentro de su nivel académico, integran, coordina y supervisan la ejecución de tareas complejas pero homogéneas si como aquellas que consisten en establecer o desarrollar programas o aplicar técnicas siguiendo instrucciones generales.

En cuanto a las relaciones de puestos de trabajo del personal funcionario al servicio de la administración general del estado, su aprobación corresponde a los ministros de cada departamento, previa autorización conjunta de los ministerios de las administraciones públicas y de economía y hacienda.

Los estatutos de autonomía se ocupan del régimen jurídico de las administraciones autonómicas.

La administración local, son sus servicios técnicos de arquitectura, por un lado los que incorporan a este colectivo de profesionales de la construcción, por otro lado las gerencias de urbanismo constituyen otro ejemplo para el ejercicio de las funciones propias de la arquitectura técnica.

Por otro lado, si bien el ejercicio de la docencia en la enseñanza primaria, secundaria y formación profesional representa otra de las posibilidades de que dispone al colectivo de arquitectos técnicos, comentaremos solo la docencia universitaria.

Corresponde a los arquitectos técnicos el ejercicio de la docencia en sus diversos grados, en los casos y términos previstos en la normativa correspondiente, y en particular, conforme a lo dispuesto en la ley orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria.

El profesorado de las universidades se constituye por funcionarios docentes de los siguientes cuerpos:

- Catedráticos de universidad
- Profesores titulares de universidad
- Catedráticos de escuelas universitarias
- Profesores titulares de escuelas universitarias

A efectos de docencia los arquitectos técnicos, son catedráticos de escuelas universitarias y Profesores titulares de escuelas universitarias. La razón es, los estudios universitarios de arquitectura técnica se estructuran como primer y único ciclo, por tanto dado que no pueden superar el tercer ciclo, quedan

derecho a la obtención del título de doctor, no podrán concursar plazas de profesor titular y catedrático de universidad sin estar en posesión del título de doctor.

Para poder concursar a plazas de Profesores titular de escuelas universitarias será necesario estar en posesión del título de licenciado, arquitecto o ingeniero superior, pero el consejo de las universidades podrá determinar las áreas de conocimiento específico de las escuelas universitarias en las que sea suficiente el título de diplomado, arquitecto técnico o ingeniero técnico.

La aprobación de la nueva ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, cuyo título IX, artículos 41 establece nuevas figuras contractuales, en régimen laboral: profesores ayudantes doctores, profesores colaboradores, profesores contratados doctores, pero difícilmente el arquitecto técnico podrá optar a este tipo de contratos, dados los requisitos que se exigen en investigación, si que podrá optar por el de profesor colaborador.

Otra figura es el profesor asociado, de entre especialistas de reconocida competencia que desarrollen normalmente su actividad fuera de la universidad, cuya contratación podrá realizarse a tiempo completo o tiempo parcial.

2.4 EL ARQUITECTO TÉCNICO COMO EMPRESARIO

El Arquitecto Técnico puede con carácter empresarial formar parte como Administrador, representante de hecho o de derecho, o miembro de un Consejo de Administración de cualquier sociedad dedicada a actividades dentro de un proceso constructivo o no.

En España existen diferentes formas jurídicas para la creación de empresas. A continuación se muestra el cuadro comparativo de todas ellas:

PERSONALIDAD	FORMA	Nº DE SOCIOS	CAPITAL	RESPONSABILIDAD	FISCALIDAD DIRECTA	
PERSONAS FÍSICAS	Empresario individual	1	No existe mínimo legal	Ilimitada	IRPF (rendimientos por actividades económicas)	
	Comunidad de bienes	Mínimo 2	No existe mínimo legal	Ilimitada	IRPF (rendimientos por actividades económicas)	
	Sociedad civil	Mínimo 2	No existe mínimo legal	Ilimitada	IRPF (rendimientos por actividades económicas)	
PERSONALIDAD	FORMA	Nº DE SOCIOS	CAPITAL	RESPONSABILIDAD	FISCALIDAD DIRECTA	
PERSONAS JURÍDICAS	Sociedades Mercantiles	Sociedad colectiva	Mínimo 2	No existe mínimo legal	Ilimitada	Impuesto de sociedades
		Sociedad de responsabilidad limitada	Mínimo 1	Mínimo 3.000 €	Limitada al capital aportado	Impuesto de sociedades
		Sociedad Limitada Nueva Empresa	Máximo 5	Mínimo 3.012 € Máximo 120.202 €	Limitada al capital aportado	Impuesto de sociedades
		Sociedad anónima	Mínimo 1	Mínimo 60.000 €	Limitada al capital aportado	Impuesto de sociedades
		Sociedad comanditaria por acciones	Mínimo 2	Mínimo 60.000 €	Socios colectivos: Ilimitada Socios comanditarios: Limitada	Impuesto de sociedades
		Sociedad comanditaria simple	Mínimo 2	No existe mínimo legal	Socios colectivos: Ilimitada Socios comanditarios: Limitada	Impuesto de sociedades
	Sociedades mercantiles especiales	Sociedad laboral	Mínimo 3	Mínimo 60.000 € (SAL) Mínimo 3.000 € (SLL)	Limitada al capital aportado	Impuesto de sociedades
		Sociedad cooperativa	Mínimo 3	Mínimo fijado en los Estatutos	Limitada al capital aportado	Impuesto de sociedades (Régimen especial)
		Agrupación de interés económico	Mínimo 2	No existe mínimo legal	Limitada al capital aportado	Impuesto de sociedades
		Sociedad de inversión mobiliaria		Mínimo fijado en los Estatutos	Limitada	Impuesto de sociedades

www.crear-empresas.com . Formas jurídicas de constitución.

A continuación realizaremos un breve resumen de cada uno de los tipos de sociedad más utilizadas.

- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.L. o S.R.L.) es una sociedad mercantil cuyo capital está dividido en participaciones iguales, acumulables e indivisibles, que no pueden incorporarse a títulos negociables ni denominarse acciones. La responsabilidad de los socios se limita al capital aportado.

El número mínimo de socios es 1 (*Sociedad Limitada Unipersonal*), y el capital inicial mínimo es de 3.000 Euros. Este capital debe ser íntegramente desembolsado. Se pueden aportar bienes o derechos valorables económicamente. De la realidad de las mismas y su valoración responden solidariamente, frente a la Sociedad y los acreedores, los fundadores, socios y quien adquiera una participación desembolsada mediante una aportación no dineraria, salvo que la aportación haya sido valorada por perito.

No puede ser objeto de aportación el trabajo o los servicios.

Si se constituye una sociedad limitada con un único socio (*Sociedad Limitada Unipersonal*), debe hacerse constar en toda la documentación, correspondencia, facturas y en los anuncios legales (S.L.U). El cambio de socio único y la pérdida de la condición de unipersonal deben hacerse constar en escritura e inscribirse en el Registro Mercantil.

Si una Sociedad adquiere la condición de unipersonal y transcurren seis meses sin que se haya inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad.

La administración puede ser desempeñada por un Administrador Único, dos o más Administradores solidarios o mancomunados, o por un Consejo de Administración compuesto por un mínimo de tres y un máximo de doce consejeros.

La transmisión voluntaria de participaciones entre socios, entre cónyuges, ascendientes o descendientes o sociedades del mismo grupo es libre, salvo que los Estatutos establezcan lo contrario.

Si la transmisión está dirigida a un tercero requiere consentimiento previo de la Sociedad. Se consideran nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria por actos "*inter vivos*".

Antes de proceder al reparto de beneficios es requisito legal aplicar a la *Reserva Legal* el equivalente al 10% del beneficio, al menos hasta que dicha Reserva alcance el 20% del capital social. Solo se pueden repartir dividendos con cargo a beneficios si el valor del patrimonio neto contable no es, a consecuencia del reparto, inferior al capital social.

A partir del 1 de septiembre de 2010, estas sociedades se regulan por la Ley de Sociedades de Capital, que deroga la anterior Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

- SOCIEDAD ANÓNIMA

La Sociedad Anónima (S.A.) es una sociedad mercantil cuyo capital está dividido en acciones, integradas por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales contraídas sino que lo harán con el capital aportado.

El número mínimo de socios es 1 (Sociedad Anónima Unipersonal) y el capital inicial mínimo es de 60.102 Euros. Totalmente suscrito y desembolsado en un 25% (el resto no tiene plazo legal, determinándose en los estatutos).

Si se constituye una sociedad anónima con un único socio (Sociedad Anónima Unipersonal), debe hacerse constar en toda la documentación, correspondencia, facturas y en los anuncios legales (S.A.U). El cambio de socio único y la pérdida de la condición de unipersonal deben hacerse constar en escritura e inscribirse en el Registro Mercantil.

Si una Sociedad adquiere la condición de unipersonal y transcurren seis meses sin que se haya inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad.

Se pueden aportar bienes o derechos valorables económicamente. Estas aportaciones deberán ser objeto de un informe elaborado por experto designado por el Registrador Mercantil, que deberá incorporarse a la escritura de constitución o, en su caso, ampliación de capital.

Respecto a la transmisión de acciones, las restricciones a las mismas únicamente son válidas si se trata de acciones nominativas y se prevén expresamente en los Estatutos. La libre transmisibilidad únicamente puede condicionarse a la autorización de la Sociedad cuando los Estatutos regulen las causas que permitan denegar dicha autorización.

La regla general es que los acuerdos se adoptan por mayoría de votos emitidos válidamente. Los Estatutos pueden aumentar las mayorías exigidas. Cada acción ordinaria atribuye el derecho a emitir un voto aunque los Estatutos pueden limitar el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista.

Los Estatutos deben fijar el órgano de administración de entre los siguientes: un Administrador único, dos o más Administradores solidarios o mancomunados, o un Consejo de Administración compuesto por un mínimo de tres y un máximo de doce consejeros. El cambio en el modo de organizar la administración de la Sociedad requerirá modificación estatutaria.

Antes de proceder al reparto de beneficios es requisito legal aplicar a la *Reserva Legal* el equivalente al 10% del beneficio, al menos hasta que dicha Reserva alcance el 20% del capital social. Solo se pueden repartir dividendos con cargo a beneficios si el valor del patrimonio neto contable no es, a consecuencia del reparto, inferior al capital social.

El nombre de la sociedad habrá de incorporar las siglas "S.A".

A partir del 1 de septiembre de 2010, estas sociedades se regulan por la Ley de Sociedades de Capital, que deroga el Real Decreto Legislativo 1564/1989, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

- LABORALES: SOCIEDAD ANONIMA LABORAL O SOCIEDAD LIMITADA LABORAL

Son aquellas sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, en las que la mayoría del capital pertenece a los socios trabajadores que presten en ella servicios retribuidos en forma personal y directa, siendo propietarios al menos del 51% del capital social.

El capital mínimo es de 60.102 Euros (en la Sociedad Anónima Laboral) y de 3.006 Euros (en la Sociedad Limitada Laboral).

Ningún socio podrá poseer acciones que representen más de la tercera parte del capital social, salvo las entidades públicas, las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el estado, las comunidades autónomas o entidades locales, que podrán participar en el capital hasta el 50%.

El número mínimo de socios es 3, habiendo dos tipos: trabajadores y capitalistas.

El número de horas trabajadas por trabajadores que no sean socios, no podrá superar el 15% del total horas/año trabajadas por los trabajadores que si sean socios, salvo que la sociedad tenga menos de 25 socios en cuyo caso el porcentaje será el 25%.

La responsabilidad frente a terceros está limitada a las aportaciones de los socios.

Deben dotar un fondo de reserva con el 10% de los beneficios líquidos de cada año, que sólo podrá destinarse a la compensación de pérdidas, en el caso de que no haya otras reservas disponibles para tal fin.

En la denominación deberán aparecer las siglas "S.A.L" (Sociedad Anónima Laboral) o "S.L.L" (Sociedad Limitada Laboral).

Las sociedades laborales gozan con carácter general de una bonificación del 99% en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y exención en este Impuesto sobre las cuotas devengadas por operaciones societarias de constitución y aumento del capital.

Su regulación aparece en la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales.

- COOPERATIVAS

Las Cooperativas de trabajo, son aquellas que asocian autónomamente a personas físicas y jurídicas, que se han unido de forma voluntaria para crear, mantener o mejorar para los socios, puestos de trabajo a tiempo completo o parcial, mediante la organización en común de la producción de bienes o servicios.

El número mínimo de socios es de 3 y el capital social de 1.803 Euros, que deberá estar dividido en aportaciones nominativas de los socios y, en su caso, asociados. Debe estar desembolsado al menos el 25% en el momento de la constitución y ningún socio podrá poseer más del 45% del capital social.

La responsabilidad será limitada a la aportación de cada socio.

La gestión es democrática. Los socios reciben el retorno cooperativo, que es lo que queda tras el reparto y dotación de fondos, que es distribuido en proporción a su actividad, no a su capital aportado.

En las cooperativas de trabajo de ámbito estatal, no hay capital social mínimo y ningún socio podrá poseer más de 1/3 del capital.

Existe una regulación nacional a través de la Ley General de Cooperativas, Ley 27/1999, de 16 de Julio, pero que se aplica sin perjuicio de las legislaciones que, en el ámbito de sus competencias, desarrollen determinadas Comunidades Autónomas.

Los Trámites Obligatorios para constituir una Cooperativa de Trabajo son:

- 1 Solicitud del Certificado de Denominación Social
- 2 Apertura de Cuenta Bancaria
- 3 Redacción de Estatutos y firma de Escritura de Constitución
- 4 Pago Impuesto de Transmisiones Patrimoniales
- 5 Inscripción en el Registro de Cooperativas
- 6 Solicitud CIF, Declaración Censal e Impuesto de Actividades Económicas
- 7 Alta en el Régimen de Autónomos y/o General de socios y trabajadores
- 8 Solicitud del Libro de Visitas

Como resumen de la descripción de las sociedades más utilizadas comparando sus principales ventajas e inconvenientes, veremos algunas de las características que pueden llevarnos a optar por una u otra:

-Tipo de Actividad a ejercer.- La actividad que vaya a desarrollar la empresa puede condicionar la elección de la forma jurídica en aquellos casos en que en la normativa aplicable establezca una forma concreta.

En principio una sociedad limitada puede desarrollar cualquier actividad. No obstante, existen determinadas actividades (Sociedades Bancarias, Gestoras de Fondos de Pensiones, Seguros, etc.), que sólo puede ejercerse por una Sociedad Anónima.

-Número de socios.- El número de personas que intervengan en la actividad puede condicionar la elección. Así, cuando sean varios socios, lo aconsejable será constituir una sociedad. No obstante, hay que recordar que es posible constituir una sociedad anónima, limitada o limitada nueva empresa, con un sólo socio.

El número y tipo de socios, la sociedad anónima es una sociedad abierta mientras que la sociedad limitada es una sociedad cerrada o familiar.

Tanto la sociedad limitada como la anónima son sociedades capitalistas (lo importante es el capital aportado por cada socio), sin embargo los aspectos personales de los socios son más importantes en la limitada, por lo que esta es más adecuada para actividades en las que se tenga previsto la participación de pocos socios, para sociedades familiares o de profesionales, así como para desarrollar negocios con un pequeño desembolso inicial.

La sociedad anónima es una sociedad abierta, en la que los socios pueden vender libremente sus acciones (en la sociedad limitada sólo es libre cuando el comprador sea otro socio, el cónyuge o uno de los hijos del vendedor). Precisamente esta libertad en la venta de acciones es lo que determina que solamente las sociedades anónimas puedan cotizar en bolsa.

- Necesidades económicas del proyecto.- En principio las sociedades civiles son más baratas en su constitución ya que no es necesaria su inscripción en el Registro Mercantil y, por lo tanto, tampoco tienen que pasar por el Notario. Además, no se exige capital inicial mínimo. Sin embargo, la Sociedad Limitada, la Anónima, las Sociedades Laborales y las Cooperativas de Trabajo exigen escritura notarial y un capital mínimo para empezar. No obstante, ese desembolso inicial puede compensar si lo que se pretende es limitar la responsabilidad futura a ese capital y por lo tanto proteger nuestro patrimonio personal, tal y como comentamos en el punto siguiente.

La cantidad social mínima en la sociedad anónima está prevista para negocios de mayor envergadura.

En la limitada, el capital social mínimo es de 3.000 euros y está dividido en participaciones. Este capital deberá estar totalmente desembolsado, es decir, ingresado en la cuenta de la sociedad en el momento de firmar la escritura pública de constitución ante notario.

En la anónima, el capital mínimo es de 60.000 euros y está dividido en acciones. Deberá estar desembolsado, al menos, en un veinticinco por ciento; es decir será necesario un capital inicial de 15.000 euros para su constitución. El resto del capital deberá ser ingresado con posterioridad en la cuenta de la sociedad, en el plazo que fijen los estatutos sociales.

-Nivel de complicación en la constitución. Si bien los trámites de constitución la sociedad limitada y la sociedad anónima son similares, la constitución de una SL es más flexible. A parte de ser inferior el capital,

los estatutos exigen menos previsiones y si se van a hacer aportaciones "no dinerarias" al capital de la sociedad, en las sociedades anónimas es necesario que un experto independiente, designado por el Registro Mercantil, emita un informe sobre el valor de lo que se pretende aportar. Este informe no es necesario en la sociedad limitada.

Trámites Obligatorios para constituir una Sociedad Limitada o una Sociedad Anónima ³⁴	
1	Solicitud del Certificado de Denominación Social
2	Apertura de Cuenta Bancaria
3	Redacción de Estatutos y firma de Escritura de Constitución
4	Pago Impuesto de Transmisiones Patrimoniales
5	Inscripción en el Registro Mercantil
6	Solicitud CIF, Declaración Censal e Impuesto de Actividades Económicas
7	Alta en el Régimen de Autónomos y/o General de socios y trabajadores
8	Solicitud del Libro de Visitas

-Responsabilidad de los promotores.- Este es un aspecto importante. La responsabilidad por las deudas contraídas puede estar Limitada (sociedades anónimas, limitadas...) o ser ilimitada (autónomo, sociedad civil y comunidad de bienes), afectando en este último caso tanto al patrimonio empresarial como al personal cuando el empresarial no es suficiente para cubrir las obligaciones asumidas.

-Aspectos fiscales.- La diferencia fundamental entre unas sociedades y otras se encuentra en la tributación a través del IRPF en el caso de autónomos, sociedades civiles y comunidades de bienes, o bien a través del Impuesto de Sociedades en el resto de sociedades. En el IRPF se aplica un tipo impositivo progresivo que va elevándose según van incrementándose los beneficios. En el Impuesto de Sociedades se aplica un tipo fijo, que con carácter general es del 30% y del 25% para empresas de reducida dimensión (con una cifra de negocios inferiores a 10 millones de euros). A medida que se elevan los ingresos suele interesar más la tributación por el Impuesto de Sociedades.

³⁴ Formas jurídicas de constitución. www.crear-empresas.com

Quienes piensen crear una Sociedad Laboral o una Cooperativa y tengan derecho a cobrar la prestación por desempleo, pueden cobrar el Pago único del desempleo.

En la sociedad laboral tienen varias ventajas:

- El estar encuadrado dentro del Régimen General de la Seguridad Social excepto en el caso de Administradores retribuidos o vinculados a la sociedad mediante contrato de Alta Dirección ("Régimen General Asimilado", sin derecho a FOGASA ni desempleo) y en el de que existan relaciones familiares entre los socios, sólo cuando éstas sean hasta el 2º grado, haya convivencia y sus participaciones sumen un 50% del capital social o más.
- Exención en el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en la constitución y posteriores ampliaciones de capital.

En la cooperativa tienen varias ventajas:

- En el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, gozan de una exención del 100%.
- Las sociedades cooperativas "fiscalmente protegidas" tributan por el Impuesto de Sociedades al tipo del 20%. Además se benefician de diversas bonificaciones y beneficios en éste y en el resto de impuestos -Ley 20/1990 sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas.
- Los socios puede optar por cotizar al Régimen General o al Régimen de Autónomos, con la condición de que todos estén incluidos en el mismo Régimen.

-El funcionamiento de las sociedades. En las anónimas es más estricto, exigiendo que las convocatorias de juntas generales se hagan previa convocatoria en anuncios de prensa y en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

PARTE 2:

LAS RESPONSABILIDADES DEL ARQUITECTO TÉCNICO EN LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS

1. INTRODUCCIÓN

En el siglo XVIII antes de Cristo ya se responsabilizaba y castigaba a los técnicos por sus defectos u omisiones en el ejercicio de su profesión, como ejemplo tenemos el Código de Hammurabi³⁵ en el que dice:

“Si un albañil ha edificado una casa para un señor, pero no ha dado solidez a la obra, y la casa que construyo se ha desplomado y ha causado la muerte del propietario de la casa, ese albañil recibirá la muerte. Si es el hijo del propietario de la casa a quien ha causado la muerte, recibirá la muerte el hijo del albañil. Si es el esclavo del propietario de la casa a quien ha causado la muerte, dará al propietario de la casa un esclavo por un esclavo. Si ha destruyo bienes, todo lo que ha destruido lo pagara. Y puesto que no dio solidez a la casa que edificio y se desplomo, reconstruirá a sus propias expensas esa misma casa.”

En la actualidad dentro de las múltiples definiciones o conceptos, dados sobre el término responsabilidad, podemos decir, que es la capacidad existente en todo sujeto, de conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo.

O como dice GARCÍA ERVITI³⁶, la responsabilidad se puede definir como la exigencia de reparación o compensación de un daño causado, bien porque así lo establezca alguna disposición legal, bien por incumplimiento de alguna obligación contractual o incluso en los casos en que no existe tal vinculo entre el perjudicado y el causante del daño. Por otra parte, la responsabilidad representa la capacidad para reconocer y aceptar las consecuencias de un acto realizado libremente.

Partiendo de la definición de responsabilidad podemos diferenciar varios tipos dentro de ella, como son la moral y la jurídica, e incluso dentro de la jurídica podemos distinguir entre Civil, Penal y Administrativa.

La responsabilidad moral es independiente de su resultado, bastando un simple pensamiento.

La responsabilidad jurídica supone la existencia de un daño, pudiendo este perjudicar a la sociedad y a las personas.

La Responsabilidad Penal consiste en una sanción pública que impone el estado y cuya justificación es la reacción ante la lesión de un bien jurídicamente protegido en el Código penal español.

³⁵ Código de Hammurabi

³⁶ García Erviti, Federico. Compendio de Arquitectura Legal. Mairea/Celeste. 2001. Pag. 149.
García Gallego, Carlos. Responsabilidades de los técnicos en las obras. 2003. Pag. 7.

La Responsabilidad Administrativa consiste en una sanción pública que tiene como finalidad sancionar aquellas conductas que la ley considera conveniente. La sanción se limita a aquellas conductas a las que no se les concede una relevancia social tan significativa que justifique su inclusión en alguno de los tipos del Código penal. En el ámbito del derecho del trabajo (y en particular de la PRL) la ley que establece responsabilidades administrativas es la LISOS.

La Responsabilidad Civil consiste en la obligación de reparar el daño causado a otro. Traduciéndose en una indemnización por daños y perjuicios.

2. LA RESPONSABILIDAD PENAL

El Derecho Penal puede definirse como el conjunto de normas estatales relativas al delito y a sus consecuencias jurídicas: la pena y las medidas de seguridad.

El Código Penal³⁷ entiende por delito: *“son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”*.

La exigencia de Responsabilidad Penal se vincula de manera necesaria a la existencia de una acción que se encuentre tipificada en el Código Penal o en alguna ley penal especial como delito o como falta y que haya sido ejecutada por el sujeto culpablemente, lo que implica la concurrencia de una intencionalidad de cometerla directa o indirecta o a través de una conducta imprudente.

La Responsabilidad Penal es siempre de carácter personal e individual, pero desde hace años se abre paso la posibilidad de que respondan penalmente las personas jurídicas y así se recoge expresamente en el Código Penal, en su art.31, a través de la figura de los administradores de hecho y de derecho.

Las dos características esenciales de la responsabilidad penal:

1.- La responsabilidad penal consiste en una sanción pública del Estado. Es decir, se trata de una responsabilidad en la que no existe un interés particular en que se lleve a cabo, sino que dicho interés es público, del conjunto de la sociedad.

³⁷ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

2.- la responsabilidad penal es la sanción máxima que puede imponer el Estado (la privación de libertad). Esto implica que todos los ciudadanos tengan reconocidas una serie de garantías para evitar abusos en la aplicación de dicha responsabilidad.

Las infracciones posibles se clasifican por su gravedad, en virtud del artículo 13 del Código Penal que establece:

“1. Son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave.

2. Son delitos menos graves las infracciones que la ley castiga con penas menos graves.

3. Son faltas las infracciones que la ley castiga con pena leve”

A continuación veremos el artículo 33 del Código Penal, que establece la clasificación de las penas graves, menos graves y leves:

“Son penas graves:

- *La prisión superior a tres años*
- *La inhabilitación absoluta*
- *Las inhabilitaciones por tiempo superior a tres años*
- *La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a tres años*
- *La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior de seis años*
- *La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a seis años*
- *La privación del derecho de residir en determinados lugares o acudir a ellos por tiempo superior a tres años.*

3. Son penas menos graves:

- *La prisión superior de seis meses a tres años*
- *La inhabilitación especiales hasta tres años*
- *La suspensión de empleo o cargo público por tiempo hasta tres años*
- *La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por un año y un día a seis años*
- *La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un año y un día a seis años*

- *La privación del derecho de residir en determinados lugares o acudir a ellos de seis meses a tres años*
- *La multa de más de dos meses*
- *La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía*
- *El arresto de siete a veinticuatro fines de semana*
- *Los trabajos en beneficio de la comunidad de noventa y seis a trescientas ochenta y cuatro horas.*

4. Son penas leves:

- *La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año*
- *La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año*
- *La multa de cinco días a dos meses*
- *El arresto de uno a seis fines de semana*
- *Los trabajos en beneficio de la comunidad de dieciséis a noventa y seis horas.*

La responsabilidad, en orden penal, destaca por su mayor peculiaridad al prever la posibilidad de imponer sanciones de privación de libertad, así como sanciones de orden económico y otras consecuencias accesorias como pueden ser el cierre de empresas, las inhabilitaciones para su profesión, las prohibiciones de celebrar contratos públicos, etc. además de la declaración de la responsabilidad patrimonial frente a los daños y perjuicios causados.

Los delitos en que pueden incurrir los Arquitectos Técnicos en el ejercicio de la profesión son fundamentalmente los Delitos de homicidio y lesiones imprudentes, los Delitos relativos a la ordenación del territorio, los Delitos sobre la protección del patrimonio histórico y los Delitos por incumplimiento de las normas laborales.

2.1 DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES.

De entre los delitos que pueden cometer los técnicos en el ejercicio de sus competencias, en las obras de construcción, hemos de destacar por su especial gravedad, el delito de homicidio y el delito de lesiones imprudentes que contemplan los resultados dañinos para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores, también la falta de lesiones, así como otros referidos a la provocación de situaciones de riesgo que pudiesen causar efectos nocivos para la seguridad y salud de los trabajadores.

Dichos delitos, vienen regulados, por el Código Penal en los artículos 138³⁸ y al 143³⁹ y 147⁴⁰ al 156⁴¹.

³⁸ Art. 138 del Código Penal: “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”.

³⁹ Artículo 139. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1. Con alevosía.
2. Por precio, recompensa o promesa.
3. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

Artículo 140. Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años.

Artículo 141. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los tres artículos precedentes, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en su caso en los artículos anteriores.

Artículo 142. 1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.

2. Cuando el homicidio imprudente sea cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de uno a seis años.

3. Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.

Artículo 143. 1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.

2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.

3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.

4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

⁴⁰ Art. 147 del código penal: “El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerara tratamiento médico”.

⁴¹ Artículo 148. del código penal. Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

1. Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.
2. Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.

3. Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.
4. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.
5. Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Artículo 149. 1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.

2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.

Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.

Artículo 150. El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.

Artículo 151. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos precedentes de este Título, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

Artículo 152. 1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

1. Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1.
2. Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.
3. Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.

2. Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a cuatro años.

3. Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años.

Artículo 153. 1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el [artículo 173.2](#), exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

Tanto el delito de homicidio como el de lesiones pueden cometerse de forma dolosa (el autor quiere cometer el delito) o de forma imprudente (el delito de comete sin quererlo el autor, pero porque incumple el deber objetivo de cuidado al que está obligado por la posición que ocupa)

Lo habitual es que el Arquitecto técnico en el ejercicio de su profesión si comete este tipo de delitos sea por imprudencia, para producirse estos delitos se deberá infringir el deber objetivo de cuidado que se corresponde en gran medida con el deber de seguridad a que están obligados los técnicos en la construcción, en materia de seguridad y salud laboral.

Pueden ser penalmente responsables de los delitos citados el Arquitecto técnico en el ejercicio libre de la profesión y como trabajador por cuenta ajena, aunque en cada caso se matizara el fundamento de esta responsabilidad.

También hay que tener en cuenta los artículos 617.1⁴² y 621⁴³ del Código Penal que se refieren a las faltas de lesiones y homicidio.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

Artículo 154. Quienes riñeren entre sí, acometiéndose tumultuariamente, y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas, serán castigados por su participación en la riña con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

Artículo 155. En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados.

No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o un incapaz.

Artículo 156. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o incapaz; en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.

Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.

⁴² Artículo 617. 1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este Código será castigado con la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses.

La Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia nº 279/2006 de fecha 20 de julio, determina estimar la existencia de un delito por homicidio imprudente, en concurso con un delito contra la seguridad de los trabajadores, a las penas de 2 años 6 meses y 1 día de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por igual tiempo y al pago de la correspondiente indemnización civil, por no haberse facilitado los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Se parte de la existencia de un accidente laboral por caída de plataforma de andamio motorizado, produciéndose la muerte de dos trabajadores, quedando acreditada la falta de formación e información, al menos de uno de ellos, en el manejo seguro de la plataforma, adoleciendo además los trabajadores, en el momento del accidente, de la falta de equipos de protección necesarios para el trabajo en altura.

Es por ello que, el Juzgado de lo Penal nº 19 de Madrid dictó sentencia en la que condenó como autores responsables de dos delitos de homicidio imprudente, en concurso con un delito contra la seguridad de los trabajadores, a los sujetos declarados responsables habida cuenta de su autoría en los delitos juzgados por su participación en los hechos y su competencia específica en materia de seguridad, a los siguientes responsables:

- Al autor del estudio de seguridad y salud en el trabajo, arquitecto técnico de profesión, que conocía en estudio previo conforme que no se contemplaba el uso de plataformas móviles, siendo jefe de grupo de la obra que se ejecutaba, y como tal, máximo responsable de su empresa.
- Al también arquitecto técnico de profesión de la empresa y sujeto obligado a velar por la seguridad de los trabajadores, habida cuenta de la infracción de deber de cuidado y al concurrir en el mismo idéntica condición que el anterior.

⁴³ Artículo 621. 1. Los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2 del artículo 147, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

2. Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

3. Los que por imprudencia leve causaran lesión constitutiva de delito serán castigados con pena de multa de 10 a 30 días.

6. Las infracciones penadas en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

- Al sujeto legalmente obligado a facilitar las medidas de seguridad en el trabajo, siendo el encargado de la obra en el bloque donde ocurrió el accidente y dando la orden al fallecido de ayudar al empleado de compañía de alquiler de maquinaria.

- Al presidente de dicha compañía de alquiler de maquinaria, por ser el empresario a quien la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) encomienda como primer obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su cargo, aun en colaboración con la empresa principal (art. 24 de la LPRL) e incumpliendo esa obligación.

- Finalmente, al coordinador de seguridad.

Del mismo modo, absuelve al resto de acusados, de los dos delitos de homicidio imprudente y contra la seguridad de los trabajadores por los que fueron acusados, siendo éstos arquitectos superiores y técnicos, al desconocerse su participación personal en los hechos, no formando parte de la empresa y desconociéndose exactamente su relación con la misma, así como si tenían alguna competencia específica en materia de seguridad, no existiendo prueba suficiente que demuestre su autoría en los delitos juzgados.

Como quedó acreditado, según manifestación del inspector de Trabajo, no había medidas de seguridad, así como tampoco había cinturones ni arneses; cierto es que, teniendo en cuenta cómo se produjo el accidente fatal, la utilización de las medidas de seguridad recomendadas en el manual de la plataforma (guantes, casco, calzado, cinturón de seguridad), no habría impedido el resultado, puesto que la caída de los dos trabajadores y su muerte está directamente conectada con la falta total de conocimientos y preparación de, al menos, una de las víctimas, que subió en el andamio con la ausencia de supervisión mientras realizaban una tarea ciertamente peligrosa, con falta, además, de formación y de información, por parte de quienes estaban obligados, a los trabajadores para el manejo de la plataforma, según establece el art. 19 de la LPRL.

Asimismo, el manual de instrucciones de la plataforma indicaba que *"el montaje de la plataforma y de los tramos de mástil debe efectuarse por personal competente"* y que *"la maniobra de andamio se consiente exclusivamente a personal propio y expresamente instruido para ello"*, debiendo, además, efectuarse el montaje, uso y desmontaje *"bajo directo control del responsable de la obra, quien debe asegurarse que dichas operaciones vengán ejecutadas en condiciones de seguridad"*.

Por todo ello, el inspector de Trabajo especificó como causas del accidente, entre otras, la falta de conocimientos y formación de las víctimas para realizar el desmontaje del andamio, así como la falta de

supervisión de dicha tarea por una persona cualificada. Cabe señalar que el art. 19.1 de la LPRL, establece que *"en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, así como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo"*.

Resulta bastante claro que todo ello no ha sido cumplido, siendo ésta la causa constitutiva del delito, no resultando culpa exclusiva de las víctimas, o, al menos, concurrencia de su propia imprudencia en la producción del accidente mortal, como así se reflejó en los recursos formulados de contrario, la ingestión de estupefacientes, puesto que, si cierto es que los fallecidos consumieron en algún momento indeterminado anterior a su muerte cannabis y cocaína esnifada, respectivamente, no puede afirmarse con una mínima certeza que en el momento de ocurrir los hechos estuvieran incapacitados para realizar su trabajo a causa de intoxicación por dichas sustancias, por lo que no es posible afirmar que las víctimas del accidente contribuyeron con su propia conducta al resultado mortal.

A modo de conclusión, en cuanto a los sujetos responsables en orden penal, como así se indica en sentencia del Tribunal Supremo Penal de fecha 12 de noviembre de 1998, es el incumplimiento de las normas *"de cuidado"*, expresamente establecidas en la legislación, lo que hace nacer esta responsabilidad. Si bien podrá tratarse de incumplimiento directo, o de incumplimiento de los deberes de vigilancia y supervisión que tienen por objeto, precisamente, lograr que todos los sujetos implicados sigan las reglas o indicaciones correspondientes.

Así, la posibilidad de criminalización quedará reducida a quienes son gerentes de la seguridad dentro de la empresa, esto es, a quienes tengan que cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad y salud laboral, con independencia de que, como establece la jurisprudencia, no cabe exigir a quien ocupe una posición de gerente que hubiera realizado personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber, lo mismo que quien actúa como máximo responsable de velar en todo caso por el cumplimiento de las normas de seguridad aplicables, según sentencia del Tribunal Supremo Penal de fecha 26 de marzo de 1994, debiendo hacerse la atribución de responsabilidad penal tras una detallada disección de los hechos delictivos, así como en averiguación del origen más inmediato de los mismos y del grado de intervención de cada una de esas personas en su comisión.

Para finalizar, en cuanto al fallo de la sentencia, resultando la conducta relevante jurídicamente la de ordenar a esos trabajadores subir a la plataforma sin asegurarse que tenían capacitación suficiente para

realizar la tarea encomendada (que, a la vista está, entrañaba un alto riesgo), sin haberles dado unas mínimas instrucciones y sin que una persona cualificada supervisara la realización del desmontaje, careciendo de formación e información necesaria, es por lo que se declara responsables en concepto de homicidio imprudente en concurso con un delito contra la seguridad de los trabajadores, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a los sujetos declarados responsables, habida cuenta de su autoría en los delitos juzgados por su participación en los hechos y su competencia específica en materia de seguridad, con pena de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de sus respectivas profesiones, así como a indemnizar de forma solidaria y a partes iguales por el accidente mortal ocurrido.

2.2 DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Los delitos por el incumplimiento de las normas administrativas sobre la utilización del suelo se regulan en el Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en el título XVI. De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, en su capítulo I. De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo.

Este tipo de delitos se dividen en dos:

- Construcción no autorizada en, en suelos destinados a otros fines.

En el artículo 319.1 del Código Penal dice: "1. Se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección."

Como construcción no autorizada entendemos tanto la construcción realizada sin haberse solicitado la correspondiente autorización, como cuando se ha solicitado y ha sido denegada.

Las penas por estos delitos van de 3 meses a 3 años de prisión, multa de 12 a 24 meses y de 6 meses a 3 años de inhabilitación para el ejercicio profesional.

- Edificación no autorizada en suelo no urbanizable.

En el artículo 319.2 del Código Penal dice: *“Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para la profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en el suelo no urbanizable”*.

Este artículo nos quiere decir que los principales intervinientes del proceso constructivo que realicen una construcción en suelo no urbanizable serán penados.

El Arquitecto técnico funcionario podrá incurrir concretamente en el artículo 320 del Código Penal al decirnos:

“1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de las licencias a que se refiere el apartado anterior, a sabiendas de su injusticia.”

En este caso, la acción está constituida por el hecho de emitir un informe a favor de un proyecto de edificación o proclive a la concesión de una licencia, con conocimiento de que se contraviene la normativa urbanística en vigor.

2.3 DELITOS SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

El Patrimonio histórico es definido por GONZÁLEZ RUS⁴⁴, como *“el conjunto de bienes que tiene en común poseer valor cultural objetivo”*.

El Código Penal de 1995 introduce por primera vez en la historia de la codificación española un capítulo independiente dedicado a los delitos relativos al patrimonio histórico. Capítulo que lleva por rúbrica de

⁴⁴ GONZÁLEZ RUS. J.J: Punto de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico” 1995. Pág. 32 – También en García Gallego Carlos en Responsabilidades de los técnicos en las obras. 2003. Pag.219.

“los delitos sobre el patrimonio histórico” y se inserta en el Título de “los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente” (Capítulo II del Título XVI del Libro II).

Esto no quiere decir que el patrimonio histórico careciese de toda protección en el Código Penal anterior. Se protegía ya, mediante el artículo 46 de la Constitución Española⁴⁵. Es cierto que la Constitución no predetermina la forma en que la ley penal deberá sancionar los ataques contra el patrimonio histórico, cultural y artístico.

La principal razón de la existencia del inciso final del artículo 46 Constitución Española debe buscarse en el expolio sufrido por esta forma especial de patrimonio experimentado desde la guerra civil hasta nuestros días.

Como mera referencia, la protección administrativa de este patrimonio especial es competencia de las Comunidades Autónomas la protección de sus propios patrimonios monumentales (materia encomendada genéricamente en el artículo 148.1.16ª CE). Con aplicación general, se dictó la Ley 16/85 del Patrimonio Histórico Español (LPHE), en desarrollo de las competencias encomendadas en el artículo 149.1 y 2 al Estado. Dicha norma, además de definir los elementos que lo comportan, asigna distintos niveles de protección (bien declarado de interés, catalogado, etc.) y establece en su artículo 76 unas sanciones administrativas a determinados hechos “salvo que sean constitutivos de delito”.

La forma dolosa e imprudente de daños se castiga en los artículos 323⁴⁶ y 324⁴⁷ Código Penal.

⁴⁵ Art. 46 de la Constitución Española dice: “los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquier que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra el patrimonio”.

⁴⁶ Art. 323 del Código Penal: “la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos. En este caso, los Jueces o Tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado”.

⁴⁷ Art. 324 del Código Penal: “el que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a cincuenta mil pesetas, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a dieciocho meses, atendiendo a la importancia de los mismos”.

- Bienes jurídicos protegidos.

Puede hablarse en este supuesto de un único bien jurídico protegido a pesar de su ubicación. En efecto, propiedad privada y patrimonio histórico o cultural común son compatibles y se presentarán conjuntamente en un mismo bien con carácter general.

- Conducta típica y objeto.

La conducta definida en este tipo consiste en causar daños, resultando la redacción concorde con la fijada en los artículos 263 y siguientes del Código Penal. Por lo que se refiere al objeto de este delito, caben las siguientes precisiones:

a) Integración de la norma. Como puede apreciarse de la lectura de los artículos 323 y 324 el objeto del delito debe reunir unas características particulares. Uno de los principales problemas interpretativos que presenta consiste en si la historicidad debe apreciarse considerando la normativa administrativa y reducir la aplicación de los tipos a la alteración de los bienes que se encuentren catalogados o declarados bienes de interés cultural por una Administración o, por el contrario, valorar esta característica en cada caso por los tribunales penales. Para resolver este problema la doctrina emanada sobre la materia ha entendido que las clasificaciones administrativas no pueden ser vinculantes para los tribunales penales y ello en atención a las siguientes razones:

- La definición del artículo 1.2 LPHE es más amplia que la de los bienes contenidos como especialmente protegidos por la norma penal. Dicho precepto establece que *integran el patrimonio histórico español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico.*

- La normativa administrativa es más rigurosa en la definición de los campos de protección que la norma penal, especialmente en la definición de los bienes de interés cultural referido a los bienes inmuebles, no deduciéndose que el artículo 46 CE establezca tal conexión y rigor. A mayor abundamiento,

la declaración como bienes de interés cultural y el inventario de bienes muebles los refiere el artículo 1.3 LPHE tan sólo a los bienes más relevantes.

- Se trata, en el decir de la STS de 6 de junio de 1988, de unas categorías administrativas muy amplias en la LPHE, difícilmente conciliables con la precisión exigida por la norma penal, dejándose, por otro lado, fuera a aquellos bienes que reúnan las características de este patrimonio y que merezcan especial protección conforme a la constitucional determinación.

Así es que si la citada STS de 6 de junio de 1988 se refería razonadamente al supuesto de bienes no inventariados, catalogados o declarados de interés cultural, lo que puede deberse a una inactividad del propietario, a una actividad no recompensada con la declaración administrativa (se interesa la declaración de un inmueble como objeto de interés cultural y se desestima por insuficiencias presupuestarias y no se incluye en inventario) o a una catalogación indebida (se incluye en el inventario una obra que objetivamente no lo merece). Y es que la remisión a la consideración administrativa plantea problemas de rigidez y dependencia de una norma ajena a la penal.

La jurisprudencia relativa a las agravaciones específicas del precedente referidas a bienes que integren el patrimonio histórico y semejante a las del ahora vigente ha considerado que no debe acudir a la declaración administrativa, debiendo apreciarse esas notas en atención a la notoriedad y común sentir, apreciado en cada caso. Con esta fórmula se ha esquivado la integración de la norma penal con otras de diferentes sectores de nuestro ordenamiento, afirmándose de esta manera la integridad del derecho penal.

Por su parte, PÉREZ ALONSO parece orientarse sobre esta base al establecimiento de criterios generales objetivos e indiciarios, tales como la declaración como bien de interés cultural, el inventario de los bienes, los bienes con más de cien años de antigüedad, los bienes enumerados en los planes nacionales de información sobre el patrimonio histórico español, los bienes del patrimonio arqueológico o etnográfico (monumental o bibliográfico, así como los bienes custodiados en archivos bibliotecas y museos de titularidad estatal. Sin duda con ello se logra una mayor seguridad jurídica que la casuística atendida por la jurisprudencia en sus resoluciones.

Junto al aspecto propiamente histórico se añaden otras notas. Recordemos, su valor puede ser *histórico, artístico, científico, cultural o monumental*. A la vista la ubicación del precepto, debe atenderse a la historicidad como nota de contacto de estos con el histórico. De este modo, un bien de valor científico,

podrá ser objeto de este delito en cuanto a que reúna un mínimo valor de historicidad. De otro lado, respecto de los bienes de valor artístico permite la esquivación de subjetividades que pueden plantearse con las obras realizadas por quien se afirma "artista". Un bien artístico será protegible por este delito y no por el de daños, en definitiva, en tanto que quepa la dicha nota de historicidad.

b) Concreciones. Los preceptos transcritos contienen la clase de bienes que pueden ser objeto de este delito al decir que se produce *en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos*. La redacción de estos preceptos parece dirigida a la protección de determinados bienes inmuebles. Sin embargo, la LPHE identifica a efectos de protección administrativa tanto los bienes inmuebles como los muebles, o lo que es lo mismo, el contenido y el continente en su artículo 27 al considerar como bienes de interés cultural los bienes muebles contenidos en un bien inmueble que haya sido objeto de esa declaración. Esta posición es conducible asimismo al campo de protección penal en atención a las siguientes consideraciones:

- El artículo 323 Código Penal se refiere tan solo a la protección como bienes de interés cultural, no exigiéndose en el tipo esta remisión administrativa.

- En este precepto no se distingue como objeto de protección entre bienes muebles e inmuebles, quedando como residual el concepto de *bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental*.

- El concepto "*en un*" parece referirse tanto a la configuración externa de estos bienes como a los bienes que contiene.

Cuestión aparte es la relativa a la clase genérica de centros definidos por estos preceptos, y es que conceptos como *archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente o gabinete científico* permiten una amplitud en la definición de su carácter. Pero, en cualquier caso, debe concretarse en cada caso concreto si tales bienes contienen los caracteres propios del patrimonio histórico. En efecto, la ubicación de este artículo dentro del Código Penal obliga a apreciar la historicidad, aunque su redacción parezca separar los daños en estos objetos de los *bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental*, mediante la conjunción "o", que no debe ser interpretada en el sentido diferenciador. Al contrario, y teniendo en cuenta las precedentes consideraciones, lo que permite la disyunción es diferenciar dentro de estos bienes entre bienes muebles o inmuebles, con independencia de su ubicación.

c) Los yacimientos arqueológicos. El Anteproyecto de Código Penal incluía esta categoría de objetos tan sólo referida a los daños causados dolosamente, apareciendo extendida en la actualidad al delito imprudente. La primera cuestión es la posibilidad de entender en este concepto sólo los yacimientos arqueológicos que están en ejecución y excavación o, por el contrario, se permite su extensión a todo suelo que contenga restos arqueológicos. *Prima facie*, parece que debe atenderse a todo yacimiento, excavado o no, pues lo que se pretende proteger son unos bienes cuyas características los hacen útiles para toda la sociedad.

Además, deben considerarse incluidos dentro del tipo penal que se comenta tanto los yacimientos que contienen restos históricos o protohistóricos como los que contienen restos paleontológicos pues ambos resultan imprescindibles para conocer el pasado. De esta manera, el concepto "arqueológico" podría englobar los resultados de la Paleontología. Ambas ciencias emplean aproximados métodos, estando su diferencia en un diferente objeto de estudio.

d) Cuantías. Ninguno de los dos preceptos citados contiene cuantía alguna. Sin embargo, se hacen precisas unas consideraciones a la luz del artículo 625, que castiga más agravadamente la pena prevista para los daños con cuantías por cuantía inferior a 300€ *si los daños se causaren en bienes de valor histórico, artístico, cultural o monumental*. Como se aprecia, se contiene una definición más restringida que en los artículos 323 y 324, pues en aquellos se refieren también a *archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga (...) así como en yacimientos arqueológicos*. Por otra parte, parece que deben considerarse faltas todas aquellas alteraciones en estos bienes que por sí constituyen bienes de esta clase cuando la cuantía del desperfecto sea inferior a 300€. Consecuentemente, para alcanzar la cuantía delictiva deben superar esa cantidad, haciéndose preciso una peritación sobre este extremo.

- Elemento subjetivo del daño doloso. El objeto de estos delitos deben tener efectivo interés y que dicho interés debe ser notorio. El elemento subjetivo de la conducta debe extenderse a la existencia de interés o valor *histórico, artístico, cultural o monumental*, o referirse a objetos definidos como objetos de este delito con anterioridad.

- Comisión imprudente.

La comisión imprudente, en cambio, consistirá en la ignorancia de ese elemento como vía de error, o por cualquier otro medio de producción culposa de daños. Debe ser, en todo caso, grave y para apreciar esta

gravedad debe atenderse al criterio de la culpa consciente, esto es, que debe existir un mínimo grado de certeza en el autor de la existencia de un bien con las características descritas en epígrafes anteriores, así como de la posibilidad de la producción del daño.

- Penalidad del artículo 324.

El artículo 324 combina con una pena *de multa de tres a dieciocho meses, atendiendo a la importancia de los mismos*. Se trata de una diferencia con los daños dolosos, que obliga en los imprudentes a una valoración del resultado, que habrá de ponderarse, con la gravedad de la imprudencia.

- Reparación.

Respecto de los daños dolosos, y no respecto de los imprudentes, el artículo 323 añade que *en este caso, los Jueces o Tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado*.

- Los supuestos de daños debidos a restauraciones o reconstrucciones.

Cuando se efectúa una restauración; o se desarrolla una excavación se pueden producir desperfectos en el objeto restaurado o en los elementos que forman parte de la excavación. En muchos de estos supuestos no puede afirmarse que los resultados producidos puedan imputarse objetivamente al restaurador y la razón no es otra que la inexistencia de una relación causal entre la acción restauradora y el desperfecto ocasionado. Esto es, que cuando precisamente la acción se encuentra dirigida a salvar el objeto y en el curso de una actividad especializada y siguiendo las pautas adecuadas se produce una alteración, no puede afirmarse que se haya quebrantado el fin protegido por la norma.

Supuesto diferente al anterior es el consistente en una reconstrucción del objeto producida en el curso de una restauración de modo que el resultado final difiere sustancialmente de su estado. Un ejemplo útil para explicar este supuesto lo encontramos en la restauración del teatro romano de Sagunto, cubierto por unas losas que impedían apreciar las piedras originales. Puede afirmarse que bajo el concepto "restauración" no existe unanimidad ni en las ciencias históricas ni menos aún en el sentimiento social del propio pasado en los resultados a ofrecer, ni en las técnicas empleadas: existen partidarios de destacar la parte restaurada del original afectado (aunque unos son partidarios de un contraste fuerte, mientras otros de una débil), quienes prefieren la transformación y adaptación a gustos o necesidades actuales, quienes prefieren ver la obra sin transformación aparente ninguna y quienes prefieren quedarse con una

aparición de antiguo. En estos casos en los que no existe unanimidad social parece difícil dar entrada libre al derecho penal, máxime cuando, aún siendo diferentes los criterios empleados, lo que se pretende es dar continuidad a las obras pretéritas.

- Las excavaciones ilegales.

Aunque algunos autores consideran que la realización de excavaciones ilegales con el fin de saquear los objetos arqueológicos del subsuelo puede considerarse bien como delito de hurto del artículo 234 Código Penal bien como delito de apropiación indebida del artículo 253 Código Penal, resulta complicado afirmar que concurren los presupuestos de uno y otro delito: a) por lo que se refiere al delito de hurto por cuanto que este delito presupone el quebrantamiento de un derecho de posesión que no existe ni por parte del titular del terreno, ni por parte de la Administración; b) por lo que se refiere a la apropiación indebida por cuanto que el artículo 253 Código Penal exige el apoderamiento de una cosa perdida o de dueño desconocido.

Para estos supuestos resulta de aplicación el artículo 323 Código Penal que se comenta en este epígrafe por concurrir todos sus presupuestos. Así, cuando se realiza una excavación y se extraen del suelo todos los materiales útiles para comprender el fragmento del pasado enterrado en una determinada zona se habrá quebrantado la posibilidad de conocerlo.

El artículo 321 castiga a *los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental (...) con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años*. Añade el precepto en su párrafo segundo que *en cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho la reconstrucción o restauración de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe*. A los efectos de la exposición parece preciso delimitar en primer término el objeto de este delito.

- Objeto.

De la lectura del artículo 321 se deduce que se debe tratar de *edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental*. Las notas de a) protección; b) singular; y c) por su interés artístico o histórico puede predicarse de los siguientes bienes:

- Los bienes de interés cultural, esto es, determinados bienes inmuebles que se caracterizan por haber recibido una configuración administrativa particular, con arreglo al artículo 9.1 LPHE.

- Los bienes afectados por un expediente de declaración de bien de interés cultural en trámite. Por principio, a esta clase de bienes se les brinda una protección en los artículos 5.3, 24 y 38 LPHE.

- Los bienes de interés cultural declarados por la ley. Además de los anteriores, el propio texto de la ley contiene otra serie de bienes que configura como bienes de interés cultural. Se trata de los siguientes:

A') Cuevas, abrigos y lugares que contengan arte rupestre (40.2 LPHE).

B') Inmuebles destinados a la instalación de Archivos, Bibliotecas y Museos estatales, y los bienes muebles en ellos conservados (60.1 LPHE).

C') Bienes declarados histórico-artísticos con anterioridad a la LPHE y los definidos en el Inventario del Patrimonio Artístico y Arqueológico de España (Disposición Adicional Primera LPHE). En los primeros entrarán los Monumentos y Conjuntos Histórico-Artísticos.

D') Bienes referidos por los Decretos de 22 de abril de 1949 (castillos), de 14 de marzo de 1963 (escudos, emblemas, piedras heráldicas, rollos de justicia, cruces de término y piezas similares de interés histórico-artístico), y de 22 de febrero de 1973 (hórreos y cabazos antiguos de Asturias y Galicia).

E') Transitoriamente, los Parajes Pintorescos, conforme a la Disposición Transitoria de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de 2 de mayo de 1975.

Al margen de las anteriores, en un texto diferente, en concreto en la Ley 23/1982, de 16 de junio, del Patrimonio Nacional, se declara la expresa protección de determinados bienes inmuebles cuya titularidad es del Estado y que se destinan para uso y servicio del Rey.

No todos estos bienes pueden ser objeto de protección penal, sino tan solo aquellos que sean *edificios*, por exigencia del precepto penal estudiado. Llama la atención la exclusión de otros bienes de interés cultural como las zonas arqueológicas o los Jardines Históricos, lo que se explica por la propia génesis del

precepto, relacionado con el delito urbanístico en el Proyecto de Código Penal. Se plantean los siguientes problemas:

A') Ruinas. En estos casos, el estado más o menos ruinoso de un castillo, no limita el carácter de edificio de una construcción. Sin embargo, en algunos casos la construcción puede estar tan solo en sus cimientos. La existencia en estos casos debe valorarse individualizadamente.

B') Hórreos. Es dudoso que estas construcciones tengan el carácter de edificios, salvo casos excepcionales. En muchas zonas, como sucede en Asturias, además, la construcción es enteramente en madera, estando ausentes clavos y otros elementos de sujeción de cualquier otro material, trasladándolos sus propietarios en ocasiones de unos a otros puntos. En estos casos, el derribo que inicialmente se produce, no parece perjudicar el bien jurídico protegido.

C') Conjuntos. Parece que las casas habitadas de un conjunto revisten el carácter de edificios. El problema se planteará en los casos de los aledaños y partes accesorias del mismo, lo que parece que debe valorarse en cada caso.

- Bien jurídico protegido.

De las anteriores consideraciones se desprende que el bien jurídico protegido supone una relativa diferencia con los delitos contenidos en los artículos 323 y 324, pues si en aquellos lo era esta forma de patrimonio por sí misma o conjuntamente con un valor patrimonial, en el supuesto del artículo 321 Código Penal lo es en función de la pertenencia a una categoría administrativa, la de los bienes de interés cultural. Se protege en última instancia el patrimonio histórico mediante la protección de la constitución legal o administrativa de una categoría de protección respecto de determinados bienes. La definición que establece el precepto del objeto del delito tipificado así lo establece, obligando a integrar la norma penal con normas de otro sector del ordenamiento.

Sin embargo, el problema no se limita a la remisión a normas administrativas, sino que permite que la existencia o inexistencia del objeto de ese delito quede en muchos casos al amparo de un acto administrativo, que por lo demás es impugnabile, y no sólo al acto definitivo, sino que también al acto de incoación.

La razón de ser de este precepto obedece a su propia génesis, pues en los proyectos legislativos se trataba de una forma del delito urbanístico, del que parece ser una especie. La relación se aprecia con la

redacción del artículo 319.1 que dice que *“se impondrán las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección, y que supone otra forma más de protección de este patrimonio”*. Lo mismo que sucede en este delito, debe acudirse a una norma administrativa que define qué suelos constituyen cada una de las categorías expresadas en el tipo penal.

- Relación con el artículo 323.

Desde cualquier punto de vista, el derribo y la grave alteración que suponen la conducta del artículo 321 Código Penal suponen una forma especial de causar daños del artículo 323 Código Penal. Además, se trata de delitos que se contienen en el mismo capítulo del Código Penal, que comparten el mismo bien jurídico protegido, y que deben dar lugar a una indemnización en favor de los propietarios de los bienes. En suma, el delito del artículo 321 contiene dos especialidades respecto del 323, esto es, la forma comisiva, y el objeto. Por consiguiente, el artículo 323 será de aplicación subsidiaria del 321 en algunos supuestos como el error del sujeto pasivo respecto de la categoría del bien afectado.

- Antijuridicidad.

No cabe afirmar, a la vista del artículo 322, que la autorización administrativa pueda servir de causa de exclusión de la antijuridicidad. Dicho sea con otras palabras, que la autorización administrativa de derribo no exime de pena al autor del mismo.

En otro orden de ideas, son de aplicación a este precepto las notas comentadas en el estudio del artículo 323 respecto de los desperfectos ocasionados en el curso de una restauración.

- Conducta comisiva.

Como ya queda dicho, la conducta consiste en derribar o alterar gravemente un edificio, lo que parece que habrá que determinarse en cada caso. Así planteado, parece idéntico al supuesto de hecho de la sanción administrativa establecida en el artículo 76.1.g) LPHE que se refiere al *derribo, desplazamiento o remoción ilegales de cualquier inmueble afectado por un expediente de declaración de interés cultural*.

Por lo demás, se trata de una conducta que se concibe en su forma comisiva teniendo difícil encaje la forma omisiva de realización delictiva considerando la redacción del artículo 11 Código Penal. Caben, sin embargo, determinados supuestos a la vista de la letra a) de este último precepto cuando prescribe que se equipara la omisión a la acción *cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar*. En este caso la desidia de la Administración en dotar de mecanismos de protección no parece encajar, y lo digo no sin dudas, en la modalidad omisiva de comisión. Cuestión aparte es la letra b) del artículo 11, *cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente*. Así, en algunos casos, en los que el titular del bien elimina soportes o trastoca los cimientos de todo o parte, para, con su conducta posterior omisiva, no remediar un posible derribo, permiten por esta vía ser incluidos en la conducta típica.

En último término, no parecen posibles las formas imperfectas de ejecución.

- Elemento subjetivo.

Se trata de un delito necesariamente doloso a la vista del artículo 12 Código Penal, y es que el artículo 324 se remite a una conducta más amplia y con un bien más genéricamente definido. Sólo en la medida en que esta conducta tiene también encaje en la del artículo 324 (en cuanto a medio comisivo y a objeto del delito) puede afirmarse una comisión imprudente, lo que se debe a esta combinación de figuras aparentemente heterogéneas. En este delito el dolo debe abarcar la acción y la categoría del objeto, aspecto que planteará problemas en los caso de error en cuanto a la concreta consideración legal o administrativa del bien. Insisto, en este caso, y por cuanto que esta categoría se predica de los bienes más relevantes, cabría la aplicación subsidiaria del artículo 323 Código Penal.

- Penalidad.

El artículo 321 castiga *con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años*, lo que no deja de ser llamativo a la vista de las penas del artículo 323, a saber, *prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses*. Dejando de lado la inhabilitación especial no deja ser sorprendente que el tope mínimo de la pena de prisión sea más leve en el delito más general

- Responsabilidad civil.

Lo mismo que sucede con el artículo 323, se prevén para este delito las mismas medidas reparatorias. Por otro lado, y por cuanto que es admisible propiedad particular sobre estos bienes cabe declaración de responsabilidad civil en la sentencia condenatoria.

Dice el artículo 322 dice que: *“la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos será castigado además de con la pena establecida en el artículo 404 de este Código con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses”*. En su segundo apartado añade el precepto que *“con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia”*.

Se trata de un delito especial de prevaricación y se dirige a la protección de unas normas de derecho necesario que deben ser cumplidas, evitando que se concedan licencias de derribo de bienes declarados de interés cultural.

A) El sujeto activo es, en cualquier caso, *la autoridad o funcionario público*, para lo que hay que acudir al art. 24 Código Penal. La dicción del tipo convierte a este delito en un delito especial, y obliga a acudir al artículo 24 para alcanzar una correcta integración. A pesar de esta remisión, en apariencia sencilla, existen determinados supuestos complejos que es preciso resolver. Estos casos son los que siguen:

- Empleados de entidades privadas al servicio de la Administración, o en ejercicio de una concesión administrativa. Su inclusión en el tipo penal como sujetos activos no parece posible en aplicación del principio de legalidad penal, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar.

- Asesores de la Administración que informan a favor de la realización la conducta típica. Aunque se trata de un delito especial, nada parece oponerse a que esta clase de personas puedan encajar en los conceptos de inducción o cooperación necesaria del artículo 28 Código Penal.

B) Conductas típicas

a) Informar, a sabiendas, *favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos*. Pueden plantearse supuestos conflictivos en los casos, ya comentados en otros puntos, de

restauraciones que suponen la entrada de elementos nuevos que se producen previos informes de diferentes administraciones, y que sólo en los casos más graves pueden afectar al bien jurídico protegido. Al margen de esta protección penal, la LPHE sancionaba administrativamente conductas incardinables en este supuesto como infracción grave en el artículo 76.1.e) por infracción de los deberes que sobre la conservación de estos bienes se encomiendan particularmente en los artículos 16 (suspensión de las licencias de demolición), 37 (impedir derribo) y 39 consolidación de bienes de interés cultural) LPHE. No así la del artículo 25, prevista en la sanción administrativa que se refiere a la consolidación de bienes no declarados de interés cultural. En cualquiera de los casos, se trata con la sanción administrativa de castigar conductas omisivas, difícilmente conciliables con la redacción del precepto penal.

b) Resolver o votar a favor *de su concesión a sabiendas de su injusticia, por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado*. De esta lectura resultan excluidos aquellos que voten en contra o se abstengan, lo que no es sino una precisión en armonía con la responsabilidad de los intervinientes en los órganos colegiados conforme prescribe el artículo 27.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Se trata, en consecuencia, de conductas necesariamente activas, no incluyéndose la sanción para quienes, *con motivo de sus inspecciones, hubieren silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen*, como hace el artículo 329. Aunque sin duda lo más aconsejable hubiera resultado la extensión de esta clase de responsabilidad al delito urbanístico y al delito contra el patrimonio histórico, la posibilidad de incriminación en este tipo penal de la conducta omisiva expuesta se ve francamente imposibilitada, en especial en el delito urbanístico.

En cualquiera de los casos, debe tratarse de un acto materialmente antijurídico, aspecto que se desprende de la redacción *a sabiendas de su injusticia*. Esta dicción hace aplicables a este precepto las notas características del delito de prevaricación definidas por la jurisprudencia, cuando exige que deba tratarse de actuaciones claras terminantes o groseras (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1994 y 7 de febrero de 1997, entre otras).

Una última nota es lo relativo a la imposibilidad de extensión al autor de este delito de las medidas previstas para la reparación previstas en el artículo 321 en su párrafo segundo.

Este Capítulo V del título XVI contiene unas disposiciones comunes a todo este Título, contenidas en tres preceptos. Según el artículo 338⁴⁸, se trata de un supuesto en que dicha afección se produce de un modo accesorio, pues en caso contrario nos encontraríamos ante un concurso real con un delito urbanístico o con un delito ecológico del artículo 330, que este precepto no parece excluir. Sería un contrasentido entender que quien dañare gravemente los elementos de un espacio natural protegido en el que, además se encuentra un bien del artículo 323, que resulta afectado, resulte condenado. Lo que sí excluye el precepto es su propia aplicación en los casos de concurso real.

Por su parte, según el artículo 339, *los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título.* Parece aplicable el segundo de los incisos, que autoriza, en cualquiera de las fases del proceso, la adopción de medidas cautelares de protección. Como sucede con las medidas de los artículos 321 y 323, se realizarán a cargo del autor del hecho, lo que sólo puede concretarse en la sentencia condenatoria. A esto puede añadirse una última cuestión, en este caso proveniente de la posibilidad de extensión a los autores de los delitos contenidos en los artículos 322 y 324 de medidas en cierto sentido reparatorias, pues los artículos 321 y 323 se refieren a la imposición a cargo del autor de medidas reparatorias. Estas medidas y las del artículo 338 no deben confundirse, y en sus resoluciones los Jueces y Tribunales deben ser cuidadosos, pues al amparo de éste, sólo pueden acordarse medidas cautelares relativas a la protección de estos bienes, y no restauradoras de los mismos.

El último de los preceptos es el artículo 340 que establece que *si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas.*

El comentario de los preceptos que protegen el patrimonio histórico ubicado sistemáticamente al margen del Capítulo II del Título XVI requiere un recordatorio de los aspectos fundamentales expuestos con anterioridad, en particular, en la definición de los objetos de los delitos tipificados en los artículos 323 y 321 Código Penal. Así, al exponer el objeto del artículo 321 se indicó que el objeto se limitaba a los bienes de interés cultural. Pues bien, esta clase de bienes constituye el objeto de los delitos tipificados en los

⁴⁸ artículo 338 del Código Penal: "cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas".

artículos 319.1 (delito urbanístico) y 613.1 (delito con ocasión de un conflicto armado). En los restantes supuestos, referidos en los artículos 235.1 (hurto), 241.1 (robo), 250.5º (estafa), 252 (apropiación indebida), 432.2 (malversación) y 625.2 (falta de daños), se atenderá a lo comentado respecto del objeto del delito tipificado en el artículo 323 Código Penal.

El artículo 321 del Código Penal dice: *“los que derriben o alteren gravemente edificios singulares protegidos por su interés histórico, artístico o cultural o monumental serán castigados por penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, y en todo caso, inhabilitación especial de la profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años...”*

Para este delito se exige la producción de un resultado físicamente perceptible y tiene carácter intencional y consecuentemente, no puede cometerse por imprudencia.

2.4 DELITOS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS LABORALES

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales⁴⁹, contempla al empresario, como el principal destinatario del deber específico de seguridad e higiene en la organización de los trabajos de sus operarios. Así lo formula el Art. 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales al decirnos que constituye una obligación general del empresario la de *“adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, la integridad y la salud de los trabajadores al servicio de su empresa”*; sin embargo también puede imputarse a otras personas equiparadas al empresario por recibir o disponer disposiciones de mando, organización y control, este sería el caso de los Arquitectos Técnicos en las obras.

⁴⁹ *“La Ley de Prevención de Riesgos Laborales tiene por objeto la determinación del cuerpo de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección del trabajador.*

Esta protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas.

Y, junto a ello, claro está, la información y la formación de los trabajadores dirigidas a un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo como de la forma de prevenirlos y evitarlos, de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que en él desarrollan su prestación laboral y a la actividad concreta que realizan”.

En el ámbito penal se trata de determinar quiénes son los sujetos responsables de ser considerados autores de un delito imprudente por incumplimiento de los deberes de cuidado exigidos para la seguridad en el trabajo. Los artículos 316 y 317 del Código Penal tipifican los delitos de peligro o riesgo, relacionados con la actividad de la construcción.

Art. 316 dice: *“Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.*

Los requisitos que se exigen son pues los siguientes:

1. Que se infrinjan las normas de prevención de riesgos laborales.
2. Estar legalmente obligado a facilitar los medios de seguridad y salud adecuados.
3. Que exista un peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

Respecto al primer requisito, la norma fundamental en la materia es, sin duda, la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales. Siendo ésta la norma fundamental, habrá que tener en cuenta también, lógicamente, el resto de la normativa legal, reglamentaria o de carácter internacional que sea vinculante para los sujetos de la actividad laboral.

La Exposición de Motivos de la Ley 31/95 nos dice que *“en la misma se configura el marco general en el que habrán de desarrollarse las distintas acciones preventivas, en coherencia con las decisiones de la Unión Europea que ha expresado su ambición de mejorar progresivamente las condiciones de trabajo...”* *...“ la presente ley tiene por objetivo la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo y ello en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de los riesgos laborales... se configura como una referencia legal mínima estableciendo un marco legal a partir del cual las normas reglamentarias irán fijando y concretando los aspectos más técnicos de las medidas preventivas.”*

Podemos criticar de la Ley 31/1995 el hecho de que es una norma que prácticamente sólo impone obligaciones a los empresarios, a los trabajadores muy pocas.

La finalidad que persigue esta norma, en cuanto lograr que el trabajo se desarrolle en unas condiciones óptimas de seguridad y salud, se podría conseguir de mejor forma estableciendo un conjunto de derechos-deberes en la materia, que afectara de forma más directa al conjunto básico que interactúa en este campo, que es el binomio empresarios-trabajadores.

En lo que se refiere al segundo requisito que hemos mencionado del artículo 316, esto es, el estar obligado a proporcionar los medios necesarios, habrá que estar a lo dispuesto en las normas concretas para determinar quién es ese sujeto obligado, pero sin duda, el principal obligado a ello es el empresario.

Podemos definir al empresario como *“persona física o jurídica que en virtud de un contrato de trabajo recibe la prestación laboral del trabajador, haciendo suyos los frutos del trabajo prestado y obligándose a remunerar dicha actividad.”*

En esta definición podemos ver que el empresario puede ser tanto una persona física como jurídica; se plantea aquí el problema de quién va a ser el responsable cuando se trate de una persona jurídica, ya que el principio de personalidad de la pena es uno de los que inspiran nuestro derecho penal.

Respecto al tercer requisito, esto es, el grave peligro para la vida, salud o integridad de los trabajadores, estamos ante un delito de peligro concreto donde no se requiere que se produzca un resultado lesivo, pero sí que exista un peligro y riesgo real de que éste se produzca. De acuerdo con esto, podemos llegar a la conclusión de que no toda omisión de medidas de seguridad en el trabajo va a llevar aparejada responsabilidad penal, sino que tal omisión debe ser de medidas que realmente impliquen un efectivo riesgo para el trabajador.

A pesar de tratarse de un tipo de peligro, lo cierto es que en la práctica los delitos contra los derechos de los trabajadores, en su vertiente de la seguridad en el trabajo, pocas veces se aplican si no se ha producido un determinado resultado lesivo para uno o varios trabajadores. De esta manera el derecho penal está actuando sólo a posteriori.

El tema concursal fundamental en este tipo de delitos es el relativo a que se produzca un resultado lesivo como consecuencia de haberse infringido las normas de seguridad y salud de los trabajadores. En estos casos lo que hay que hacer es acudir al artículo 8 del Código Penal, es decir, acudir al concurso de leyes o de normas, lo que nos llevará a la conclusión de que el resultado lesivo absorberá la infracción de las normas de prevención de riesgos en el trabajo. Así, en el caso de que por la caída de un trabajador éste

fallezca o sufra lesiones constitutivas de delito, acudiremos a los artículos 142 o 152 del Código Penal (homicidio imprudente y lesiones imprudentes respectivamente) y no aplicaremos el delito contra los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, es muy importante tener en cuenta, que la posición del Tribunal Supremo es clara en entender que, en el caso de que además del trabajador que sufra un accidente laboral existan otros trabajadores que, aún no sufriendo accidente alguno, si estuviesen en la misma situación de riesgo, habrá que apreciar un concurso ideal entre un delito contra la seguridad de los trabajadores y la figura delictiva que corresponda por el accidente que ha tenido lugar.

Artículo 317 dice: *“Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”.*

Es decir, en este caso, la pena a imponer irá de 3 a 6 meses de prisión y de 3 a 6 meses de multa.

Respecto de este tipo habrá que tener en cuenta toda la doctrina elaborada por nuestro Tribunal Supremo respecto de la anteriormente denominada como imprudencia temeraria, partiendo de que la misma debe consistir en la omisión de los más elementales deberes de cuidado.

Si la imprudencia es leve, entonces no podremos hablar de delito contra la seguridad de los trabajadores aunque sí podría existir infracción penal si se causa un resultado lesivo. (Falta de lesiones o de homicidio imprudente).

Evidentemente no se puede dar una regla general, válida perfectamente para todos los supuestos, para distinguir el tipo doloso y el imprudente; habrá que estar al caso concreto, pero si es importante tener en cuenta como nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Julio de 2000 (1355/2000), *que “el dolo tendrá lugar en aquellos casos en que hay un incumplimiento consciente de las obligaciones en materia de riesgos laborales, pero como es lógico no hay una intención lesiva para con los trabajadores: se trata de que por razones económicas, prácticas o de cualquier otro tipo, el empresario u otro responsable decide voluntariamente no adoptar todas las medidas que sabe que deben tomarse en relación con la prevención de la seguridad y salud de los trabajadores”.*

El tipo imprudente del artículo 317 se aplicará a aquellos casos en los que el empresario no tiene intención de incumplir, pero lo hace: por ejemplo, se elabora un plan de seguridad que luego resulta incompleto o defectuoso, se omiten involuntariamente medidas de seguridad por desconocimiento...

En Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de septiembre de 2001, se califica como imprudencia grave del arquitecto técnico el hecho de que un trabajador se precipitase al vacío desde una segunda planta como consecuencia de un hueco que existía en la escalera sin la debida protección, y ello porque la labor del arquitecto técnico no es sólo elaborar el plan de seguridad sino también velar por su aplicación.

En sentencia de 29 de julio de 2002, el Tribunal Supremo, señala que *“el elemento normativo del tipo permite calificar el delito como tipo penal en blanco de suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, bien entendiendo que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque ésta exige, en adecuado nexo de causalidad, que la norma de seguridad infringida debe poner en peligro grave su vida, salud o integridad física, la que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo. Al recurrente en cuanto gerente de la empresa le concernía directamente facilitar unas condiciones laborales sin riesgo para sus trabajadores... y constando falta de medidas de seguridad en la cinta transportadora capaces de evitar un siniestro como el ocurrido, habrá de concluirse, dado la gravedad de la norma de seguridad omitida, que es autor del delito del artículo 316 del Código Penal”*.

No debe identificarse la imprudencia con la infracción o incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, ya que el hecho de la infracción no supone necesariamente que haya habido una conducta negligente o imprudente.

Como hemos dicho anteriormente pueden ser varios los sujetos responsables por incumplimiento de los deberes de cuidado exigidos para la seguridad en el trabajo, analizaremos dichos sujetos observando el desempeño de sus funciones. Partiendo del carácter eminentemente casuístico de la materia, sí podemos señalar unas reglas generales que pueden ser de utilidad para determinar las personas responsables en este tipo de delitos.

El Empresario:

En principio, como ya hemos visto, según establecen las normas laborales y de riesgos en el trabajo, es el empresario el obligado principal en cuanto a la adopción de las medidas de seguridad y en cuanto a poner a disposición de los trabajadores los medios necesarios para desempeñar el trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene.

Como también hemos visto, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales impone al empresario (término este que debe entenderse ampliado de acuerdo con lo previsto en el artículo 318 del Código Penal) el deber de protección frente a los trabajadores a fin de garantizar su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, para lo cual deberá cumplir todas las obligaciones establecidas en las normas de prevención de riesgos laborales, art 14 y ha de dar las debidas instrucciones a los trabajadores- art 15, así como adoptar, art 18 las medidas necesarias para que aquellos reciban las informaciones necesarias en relación con los riesgos para la seguridad y salud que existan tanto en la empresa en su conjunto como en cada puesto de trabajo o función.

El empresario está obligado a facilitar a los trabajadores los medios de protección personal pertinentes y además exigir su uso efectivo. No basta con dejar al arbitrio de los trabajadores el uso o no de los medios de protección. Tampoco puede eximirse de responsabilidad el empresario alegando la existencia de personas que estaban a pie de obra como pueden ser los aparejadores, el jefe de obra... que eran los que efectivamente velaban por la seguridad ya que, como señala el Tribunal Supremo, todas las personas que desempeñan funciones de dirección o mando de una empresa, ya tanto si son funciones superiores como intermedias o de mera ejecución y tanto las ejerza reglamentariamente o simplemente de hecho, están obligadas a cumplir las normas destinadas al mantenimiento de la seguridad en el trabajo, y si hay infracciones de medidas de seguridad generales, el empresario será responsable aunque no esté a pie de obra. Otra cosa pueden ser funciones concretas dentro de la obra que él no conoce, por ejemplo: el jefe de obra le da una orden inadecuada a un obrero y provoca un accidente: si en la obra se cumplían todas las medidas de seguridad y la única causa del accidente fue la orden incorrecta del jefe de obra, entonces no se le puede hacer responder al empresario.

El hecho de que se desconozcan las causas de la caída de un trabajador no exime de responsabilidad al empresario si se prueba que éste no proporcionó los medios de protección oportunos al trabajador, lo que empeoró las consecuencias de la caída.

La jurisprudencia, tanto la de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 14 de julio de 1999), como la de las Audiencias Provinciales (Audiencia Provincial de Guadalajara, Sentencia de 17 de enero de 2003), no duda de que el sujeto activo de estos delitos no es exclusivamente el empresario ya que *“la condición de sujeto activo en el delito del artículo 316 recae no sólo en el empresario que actúa directamente o por delegación, sino en todos aquellos que tienen posibilidad práctica de evitar la situación de peligro y estando jurídico-laboralmente obligados a hacerlo no lo hacen ya que la mención incluida en el tipo (legalmente obligados) no excluye la posibilidad de extender la responsabilidad del empresario a personas*

que trabajan a su servicio o concretar esa responsabilidad, como señalaba el Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de mayo de 1980, respecto de todas las que ostenten mando o dirección técnicos, ya sean superiores, medios o subalternos”

El artículo 14 de la Ley 31/1995 establece una obligación genérica para todo empresario de velar por la seguridad y salud en el trabajo y luego a lo largo del articulado de la misma se van concretando las obligaciones. Podemos destacar las siguientes:

1. Evitación del riesgo
2. Proporcionar equipos de trabajo y medios de protección adecuados.
3. Dar información y formación adecuada a los trabajadores.
4. Elaborar planes de emergencia.
5. Control periódico y regular del estado de salud de los trabajadores.
6. Elaborar y tener a disposición de la autoridad laboral competente la documentación relativa al cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo.

El deber objetivo de cuidado, puede concretarse en los siguientes deberes específicos del empresario:

- Deber de no emplear aquellos instrumentos o procesos o maquinas de los cuales, aun agotadas todas las posibilidades técnicas de aseguramiento de los mismos y de protección de las personas expuestas a ellos, emanen graves riesgos susceptibles de plasmarse con elevada probabilidad en resultados lesivos.
- Deber de instalar los centros y los puestos de trabajo, las maquinas, herramientas, etc., de tal forma o con las medidas necesarias de seguridad, que se excluyan los riesgos que puedan derivar de los mismos.
- Deber de organizar el trabajo de modo que siempre sea posible el ejercicio de una adecuada dirección y control sobre la actividad laboral.
- Deber de instalar los dispositivos de salvamento y socorro para aminorar la gravedad del resultado en los supuestos de producción de accidentes, cualquiera que sea la causa. (servicios de contra incendios).
- Deber de proporcionar a los trabajadores los medios de protección personal de carácter preceptivo adecuados a los trabajos que se realicen.
- Deber de seleccionar a las personas, a quienes el empresario encomiende funciones de dirección de trabajo, conforme a criterios de competencia profesional, capacidad y

responsabilidad, y determinar en los niveles jerárquicos definidos en el correspondiente reglamento de régimen interior de la empresa, o en su defecto, mediante instrucciones escritas, las facultades y deberes del personal directivo, técnico y mandos intermedio, en orden a la prevención de accidentes y enfermedades profesionales. Deber de selección de los trabajadores para cada puesto de trabajo conformar a su adecuación al mismo, en base a sus especiales condiciones físicas, edad, sexo, salud, experiencia laboral, etc.

- Deber de instrucción al personal, fundamentalmente a los trabajadores, pero también a los encargados, antes de que comience a desempeñar cualquier puesto de trabajo, acerca de los riesgos y peligros que en el puedan observarse para preverlos o evitarlos. La infracción de este deber, hace surgir la responsabilidad por imprudencia. Ahora bien, no en todo supuesto en que un superior ordene a un subordinado la realización de un trabajo es obligado a instruir a este: debe excluirse en principio los casos en los que los trabajadores especialistas y experimentados en el trabajo arriesgado, es decir, cuando el empresario ha seleccionado adecuadamente el trabajador para el trabajo peligrosos.
- Deber de vigilancia sobre la evolución de seguridad en el trabajo. Este deber de vigilancia se deriva materialmente del hecho de que solamente si el empresario está en posición de reconocer la evolución de los peligros existentes y el surgimiento de otros nuevos, es decir, solamente si el empresario mantiene una vigilancia adecuada sobre la evolución de las condiciones de trabajo, podrá estar en condiciones de adoptar las medidas necesarias para mantener la máxima seguridad posible.
- La responsabilidad de los empresarios por infracciones de seguridad e higiene no excluirá la de las personas que trabajen a su servicio en funciones directivas, técnicas o subalternas, siempre que a cualquier de ellas pueda serle imputada la infracción cometida por acción u omisión.
- Deber de hacer cumplir las normas de seguridad, incluso coactiva o imperativamente. El empresario no solamente viene obligado a cumplir personalmente con las normas de seguridad establecidas, sino que debe también hacer cumplir con las normas a sus subordinados, tanto encargados, con o simple trabajadores.
- Deber de adoptar cuantas medidas sean necesarias para reducir o neutralizar los riesgos en la hipótesis de que se incremente su grado por cualquier causa.

Además de esta Ley, sin duda la norma fundamental, habrá que tener en cuenta numerosas normas que la complementan, concretan o desarrollan, podemos destacar las siguientes:

- Ordenanza general de seguridad e higiene en el trabajo, de 9 de Marzo de 1971. Ordenanza sobre medidas de seguridad en obras de construcción, de 28 de Agosto de 1970.
- Real Decreto 1627/97, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
- Real Decreto 1215/97, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.
- Reglamento 39/97, de los servicios de prevención.
- Real Decreto 1389/97, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras.
- Real Decreto 216/99, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.
- Real Decreto 1216/97, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca.
- Real Decreto 488/97, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.
- Real Decreto 47/97, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.
- Real Decreto 486/97, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.
- Real Decreto 485/97, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.
- Real Decreto 614/01, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico.
- Real Decreto 374/01, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo.
- Texto Refundido 5/00, de infracciones y sanciones en el orden social.

Destacar finalmente, que los trabajadores autónomos, en aquellos casos en los que empleen o contraten a otros trabajadores, se convierten en auténticos empresarios, pudiendo ser, por tanto, sujeto activo de este tipo de delitos.

El jefe y el encargado de la obra:

No existe una titulación única o exclusiva para ser jefe o encargado de una obra; éstos pueden ser ingenieros industriales, de caminos, de minas, arquitectos. ..., sin duda la formación que éstos posean es un dato importante para valorar la responsabilidad que han tenido.

En la mayoría de los casos, cuando se producen fallos en la prevención de riesgos, estas personas resultan responsables, pues son los que están día a día dirigiendo los trabajos, dando las órdenes oportunas y son los que tienen un mayor conocimiento y presencia en la obra para saber si hay riesgo para los trabajadores.

El hecho de que el jefe o encargado de la obra haya delegado la correspondiente obligación en los trabajadores autónomos (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1999- 1188/99) no le va a eximir de responsabilidad.

En sentencia de 6 de Febrero de 2004, el Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona valora, a la hora de analizar la responsabilidad penal del jefe y del encargado de obra, la amplia experiencia de éstos en las tareas que se venían llevando a cabo. "En cuanto expertos de la construcción con facultades decisorias en la ejecución de la obra estaban en condiciones por sus estudios, preparación académica y experiencia profesional, de prever, prevenir y evitar el resultado lesivo".

Las funciones y responsabilidades que tiene el jefe de obra son:

- Gestionar los recursos humanos y materiales necesarios para la ejecución de las obras/servicios, proponiendo la contrataciones del personal de obra, seleccionando/contratando los recursos humanos necesarios a nivel incluso de Encargado.
- Responsable Directo de la gestión técnica, económica y administrativa y desarrollo de las obras/servicios asignadas, desde el punto de vista ejecutivo, de Calidad y Medio Ambiente, así como, de la Prevención de Riesgos Laborales de las mismas. Todo con un objetivo de rentabilidad y cumplimiento de la normativa de la empresa.
- Dar soporte técnico al encargado de la obra con objeto de optimizar los proyectos y/o ofertas contratadas y cumplir la normativa vigente en las materias afectas.
- Como Responsable Directo de la obra a su cargo deberá cumplir y hacer cumplir los requerimientos del Plan de Seguridad y Salud (PSS) y Plan de Puntos de Inspección (PPI), teniendo en cuenta las tareas que se desarrollan, las medidas preventivas en función de los riesgos

- existentes y de calidad en cada obra, vigilando el cumplimiento de todo el personal a su cargo directo y subcontratado, así como, posibles externos tales como visitas, etc.
- Estudiar y analizar los proyectos/obras asignados para una buena gestión, proponiendo mejoras o reformas con un objetivo de mejora de la rentabilidad inicial estimada.
 - Elaborar, realizar e introducir las planificaciones de los proyectos, proponiendo estrategias.
 - Responsable directo de las Planificaciones de Obra y Cierres de Producción.
 - Supervisar la preparación, seguimiento, revisión de operaciones y ejecución final de las obras/servicios elaborando informes y/o estudios encaminados a la optimización del Proyecto con un objetivo de rentabilidad y legalidad del mismo.
 - Realizar seguimientos in-situ de la correcta ejecución del proyecto/obra, así como, del cumplimiento de los requisitos y/o condiciones impuestas a los materiales y servicios que prestan los proveedores. Identificando incidencias, proponiendo y tomando acciones.
 - Supervisar las obras/servicios con el Cliente, manteniendo reuniones con este con objeto de analizar desviaciones que modifiquen los plazos o ratios de trabajo.
 - Hacer y enviar las actas de replanteo y todas aquellas necesarias como consecuencia de las reuniones mantenidas con el Cliente, la D.F. o los interlocutores de estos.
 - Evaluación inicial de los subcontratistas (REA) y proveedores para proponer al R.P.
 - Responsable Directo de la elaboración técnico-económica de las ofertas generadas con carácter adicional a las obras/servicios a él asignado.
 - Realizar peticiones de ofertas a proveedores y subcontratistas y realización de comparativos, en sistema.
 - Ser el Responsable directo de mantener buenas relaciones con los interlocutores de los Clientes a pie de obra y oficinas.
 - Llevar al día los sistemas de seguimiento, control y gestión de la empresa, de acuerdo con las fechas establecidas por la central.
 - Asegurar, por sus gestiones, la imagen de la empresa, evitando o trasladando situaciones que vayan en contra de la misma.
 - Responsable directo de aprobar y proponer los partes de obras del personal a su cargo.
 - Responsable Directo de la información del circuito de aprobación de facturas del Cliente así como su seguimiento caso de demora en el cobro por asuntos técnicos.
 - Proponer. incentivos al rendimiento del personal a su cargo.
 - Dar soporte técnico al Departamento de Estudios y Proyectos en fase de ofertas o de reformados de proyecto.

- Responsable directo de elaborar un informe final de obra con las desviaciones y hechos más relevantes así como los ratios de eficiencia y los tiempos de los capítulos más significativos con objeto de poder dar feed-back⁵⁰ al Departamento de Estudios y Proyectos.

Arquitecto superior director de la obra:

Este tipo de arquitectos no están exentos de responsabilidad por el hecho de que haya personas como son los aparejadores o los arquitectos técnicos que tienen ya encomendadas las funciones específicas de velar por la seguridad de la obra.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es reiterada en el sentido de que *“la encomienda expresa de funciones de velar por la seguridad a los aparejadores y arquitectos técnicos no exime de responsabilidad al arquitecto superior que dirige la ejecución de la obra, el cual está en contacto con la misma, aunque sea cada 15 o 20 días y debe conocer las medidas de seguridad que existen, y además tiene capacidad para ordenar la paralización de la obra en caso de incumplimiento de las medidas de seguridad”*. (Sentencias de 3 de julio de 1991, de 5 de julio de 1991, de 26 de octubre de 1993, de 18 de enero de 1995, o de 26 de marzo de 1999).

Es conveniente tener en cuenta, en aquellos casos en los que el arquitecto pretenda eximirse de responsabilidad alegando que había dado las pertinentes órdenes en materia de seguridad laboral que constan en el libro de órdenes, que siempre, en cada página del mismo, debe constar al pie la fórmula *“enterado”* rellenada por el jefe o encargado de la obra (artículo 4.2 de la Ordenanza de 9 de Junio de 1971). Si no consta dicha fórmula no se puede entender cumplida la norma por parte del arquitecto (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1992).

Destacar asimismo, que puede ocurrir que un arquitecto superior intervenga tan sólo para planificar la ejecución de la obra y después se desvincule de la misma. En estos casos, si ese arquitecto ha cumplido con todas sus obligaciones de previsión y de planificación en materia de seguridad laboral, entonces no se le podrá exigir responsabilidad.

⁵⁰ Devolver información

Arquitectos técnicos y aparejadores:

La normativa respecto de las atribuciones profesionales de los aparejadores y arquitectos técnicos (Decretos de 1971 y 1935) impone a aquellos, en lo que aquí nos interesa, las siguientes obligaciones: ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones cuidando de su control práctico con arreglo a las normas de la buena construcción, asimismo deberán controlar las instalaciones provisionales, las medidas auxiliares de construcción y los sistemas de protección exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo.

No pueden tampoco los aparejadores y arquitectos técnicos pretender eximirse de responsabilidad por ya haber dado las oportunas órdenes, alegando que una vez que las dan la responsabilidad se transfiere al encargado de ejecutarlas (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1990).

Nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 26 de septiembre de 2001, rechaza los argumentos esgrimidos por el arquitecto técnico a favor de su no responsabilidad en el sentido de que carecía de la condición de empresario, indicando que por ser sólo un cooperador técnico de la empresa le había sido indebidamente aplicado el tipo.

El Tribunal Supremo razona que en estos delitos no se exige que el sujeto activo ostente la condición de empresario, sino que esté legalmente obligado a facilitar los medios de seguridad, y en el presente caso el arquitecto técnico lo estaba (a mayor abundamiento Sentencias de 10 de abril de 2001 o de 12 de noviembre de 1998).

El arquitecto técnico (Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 27 de mayo de 2005), ha de estar a pie de obra, obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque aunque no empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario.

La Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 4 de julio de 2000, contempla un caso en el que un trabajador se precipitó al vacío desde un andamio. En ese supuesto, según constaba en el acta de inspección, el andamio carecía de barandillas y plataformas adecuadas. En esta Sentencia, se pone de manifiesto que el Decreto 265/1971, de 19 de febrero, establece como atribuciones de los arquitectos técnicos: controlar los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre seguridad en el trabajo. Tales obligaciones, si bien de manera leve, fueron incumplidas: no se

reprocha al arquitecto técnico que el trabajador no llevase abrochado el cinturón de seguridad, sino el permitir, tolerar, consentir, o no detectar que el andamio utilizado no cumplía las medidas de seguridad y para ello es irrelevante el volumen de la obra o que el trabajo en cuestión no fuese de los más peligrosos. De todos modos, en este caso no se condenó por delito, sino por falta de lesiones por imprudencia leve.

Los servicios de prevención.

Existen determinados sujetos u organismos en el seno de una empresa que, ostentando funciones en materia de seguridad laboral, no poseen facultades decisorias como las del empresario y el resto de sujetos que hemos examinado.

Nos estamos refiriendo a los servicios de prevención, los delegados de prevención y el comité de seguridad y de salud.

En cuanto a los servicios de prevención, el artículo 30 de la Ley 31/1995, señala que el empresario deberá constituir el mismo, siendo sus funciones, según el artículo 31:

Garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados.

Los servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes y en lo referente a:

- El diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos que permita la integración de la prevención en la empresa.
- La evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 16 de esta Ley.
- La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia.
- La información y formación de los trabajadores.
- La prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia.
- La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.

En lo que se refiere a los delegados de prevención, el artículo 35 de la Ley 31/95 los configura como representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales. Sus funciones, según el artículo 36, son:

- Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.
- Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
- Ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la presente Ley
- Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Al Comité de Seguridad y Salud se refieren los artículos 38 y 39 de la Ley, configurándolo como un órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de riesgos laborales.

Sus funciones son:

- Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa.
- Promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos, proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes.

La opinión mayoritaria en la doctrina, viene entendiendo que estos órganos de la empresa, en cuanto que sus funciones básicas son de asesoramiento y de supervisión, carecen de potestad decisoria y por ello no podrían ser sujeto activo del delito que estamos estudiando.

La jurisprudencia ha venido valorando la actuación culposa de la víctima planteando diversas soluciones;

- a. La concurrencia de la culpa de la víctima no exonera, sino excepcionalmente, de la responsabilidad criminal al sujeto activo de la infracción culposa.
- b. Cuando la influencia o incidencia de la conducta del sujeto pasivo haya contribuido poderosamente a la producción o desencadenamiento del resultado, la intensidad de la culpa del

agente se difumina o debilita, pudiendo los órganos judiciales hacerla descender en la escala imprudente.

- c. Que la culpa coadyuvante debe suponer también una disminución del quantum de la indemnización.
- d. Excepcionalmente, la culpa del ofendido puede ser de tal magnitud o intensidad que, disminuyendo la del agente, la eclipse, absorba o desvanezca quedando el agente exonerado de toda responsabilidad.

El hecho de que el trabajador incida en la producción de un siniestro no va a eximir de responsabilidad al empresario aunque, sin duda, debe valorarse para modular dicha responsabilidad. Eso sí, si se produce un siniestro como consecuencia exclusiva de la actuación imprudente del trabajador, sin que el empresario haya podido hacer absolutamente nada para impedirlo, entonces no se puede entender cometida una infracción penal.

Como señala la Audiencia Provincial de A Coruña, en Sentencia de 1 de diciembre de 2000, no se puede exonerar la obligación del empresario hasta el punto de exigirle que disponga de personal para que supervise, minuto a minuto, cada uno de los actos concretos que realiza un trabajador para ver si cumple escrupulosamente todas las medidas de seguridad. El trabajador también está obligado a cumplir las normas de seguridad.

De todos modos, en principio, debe quedar claro que la culpa del trabajador no exonera al empresario de sus obligaciones y de sus responsabilidades. La Audiencia Provincial de Albacete, en Sentencia de 23 de mayo de 2005, se plantea un supuesto en el que el recurrente alegaba que la causa del accidente fue la conducta del propio trabajador que se colocó de forma incorrecta para desempeñar su trabajo. Argumenta la Audiencia: *“El argumento, ciertamente sutil, no puede compartirse; y no puede hacerse, como señala certeramente el Ministerio Fiscal en su informe, por cuanto con independencia de esa inicial incorrecta maniobra del trabajador que recoge la Sentencia impugnada el resultado de autos no se hubiera nunca producido si se hubiera dotado a las instalaciones y maquinaria de las medidas de protecciones legales y se hubiere dotado a los trabajadores de los medios necesarios. En concreto la acción delictiva surge porque: A) debiendo haber resguardos suficientes para impedir el acceso a los elementos móviles del equipo de trabajo no lo había y B) porque debiendo dotarse a los trabajadores para su trabajo de calzado de seguridad antideslizante no se les dotó.*

Esas faltas de resguardos y calzados fueron los que posibilitaron, por desplazamiento del pie, la introducción del mismo por el hueco existente, alcanzando los elementos móviles que ocasionaron al trabajador sus importantes lesiones. Las consecuencias no son sino la causa directa de las omisiones descritas, que evidentemente constituyen las conductas penales descritas.

En consecuencia procede la íntegra confirmación de la Sentencia impugnada.”

En un caso contemplado por la Audiencia Provincial de Alicante, en Sentencia de 20 de abril de 2002, se considera que debe reputarse falta y no delito la actuación del empresario en relación con unos trabajadores que tenían a su plena disponibilidad cinturones de seguridad y ellos decidieron no anclarlos.

En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Granada, en Sentencia 22 de marzo de 2002, valora la concurrencia de culpas entre el empresario y el trabajador para reputar falta y no delito los hechos ocurridos.

La culpa del trabajador puede llegar a tal extremo de eximir de toda responsabilidad al empresario, esto ocurrió, por ejemplo, en un caso contemplado por la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 11 de Julio de 2003, ya que el empresario había cumplido escrupulosamente todas las normas y había adoptado todas las medidas pertinentes ocurriendo un accidente exclusivamente por la mala manipulación de una máquina por un trabajador que estaba perfectamente informado y equipado para el uso de la misma.

Otras consideraciones sobre la delimitación subjetiva:

Para realizar esta delimitación de responsabilidad en estos tipos delictivos, son sin duda de gran utilidad las actas levantadas por la Inspección de Trabajo.

La Instrucción 1/01 de la Fiscalía General del Estado, prevé que la Inspección de Trabajo deberá remitir al Ministerio Fiscal las actuaciones que lleven aparejada una propuesta de sanción por infracción muy grave para que el Fiscal pueda evaluar la posible existencia de responsabilidad penal. Establece también esta Instrucción que, salvo aquellos casos en los que sea evidente que no ha habido ningún tipo de negligencia, todas las muertes o lesiones relacionadas con la actividad laboral deberán llevar a la incoación de diligencias previas para la correcta investigación y tipificación de los hechos, aunque finalmente todo termine en un juicio de faltas.

Estamos ante delitos donde frecuentemente existen varios imputados, en ocasiones incluso en gran número, teniendo en cuenta la habitual práctica empresarial de realizar subcontratas para la ejecución de trabajos concretos.

En algunos casos puede ocurrir incluso que una empresa subcontrate a otra sin que lo sepa la promotora principal; este desconocimiento no puede relevar de responsabilidad a dicha promotora ya que sigue estando obligada a velar por el efectivo cumplimiento de las medidas de seguridad.

Destacar finalmente, que en la práctica lo más frecuente es que todos los imputados vayan acusados y, en su caso, sean condenados, todos por un mismo delito (ya sea del 316 o del 317), lo cual puede ser correcto en muchos casos, pero entiendo que no debe existir inconveniente en ir más allá en la delimitación de responsabilidad subjetiva en estos delitos, pudiendo ser condenados, por unos mismos hechos, unas personas por el delito doloso del artículo 316 y otras por el imprudente del 317. Por ejemplo, entiendo que no será la misma la responsabilidad del empresario- promotor que elabora un plan de seguridad y nombra un encargado de velar por éste, desentendiéndose (que sí será responsable por imprudencia), que ese encargado, que estando a pie de obra y siendo consciente de los incumplimientos, nada hace para evitarlos (que debe ser responsable por dolo).

De todos modos, no faltarán posturas contrarias por entender la imposibilidad de establecer un doble título de imputación (doloso-imprudente), por unos mismos hechos.

3. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La responsabilidad administrativa en términos generales es una responsabilidad de naturaleza pública, en cuanto se desenvuelve en el contexto de la relación entre los particulares y los poderes públicos; es exigible por la administración pública en caso de infracción por parte de un sujeto privado o que actúa en el ámbito privado.

A la Responsabilidad Administrativa le son aplicables los principios básicos del derecho punitivo. En consecuencia los principios básicos a tener en cuenta en esta responsabilidad serían los siguientes:

- Principio de Legalidad

El principio de legalidad viene recogido por el artículo 25.1 de la Constitución española que establece que *“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones, que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”*.

- Principio de tipicidad

El artículo 25.1 de la Constitución española incorpora, junto con la garantía formal referida al rango y alcance de las normas que establecen infracciones y sanciones, una garantía de orden materia y alcance absoluto que en palabras del Tribunal Constitucional *“supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, conductas que constituyan infracción y las sanciones aplicables”*⁵¹.

De esta doctrina del Tribunal Constitucional se desprende que el principio de tipicidad supone una doble exigencia: por un lado el legislador en el ejercicio de potestad reglamentaria queda obligado a describir minuciosamente cada uno de los elementos de conducta ilícita y sus correspondientes sanciones, y por otro, la administración debe adecuar absolutamente el hecho realizado con el tipo descrito en la norma, en aplicación a la Ley.

- Principio de Proporcionalidad

⁵¹ García Gallego Carlos. Las responsabilidades de los técnicos en las obras. 2003. Pág. 284 “Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril”.

Su aplicación impone que la configuración legislativa y la aplicación administrativa y judicial de cualquier clase de acciones restrictivas se adecue al fin previsto por el ordenamiento jurídico y constituya una medida estrictamente necesaria en relación con la acción social provocada por la infracción cometida, en resumen que exista una relación justa entre el castigo impuesto y la gravedad del hecho cometido.

- Principio "non bis in idem"

El principio "*non bis in idem*", si bien no aparece expresamente reconocido en el texto constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ha de estimarse comprendido en su art. 25.1, en cuanto *integrado en el derecho fundamental a la legalidad penal* con el que guarda íntima relación. El *non bis in idem* supone, en definitiva, la prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribire la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre "*...la identidad de sujeto, hecho y fundamento...*" que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional exige este principio para ser apreciado⁵².

Como expusimos en la parte 2, de actividades profesionales, el Arquitecto Técnico, puede realizar actividades empresariales, creando empresas constructoras, montando gabinetes de consultorías técnicas, uniéndose con otros profesionales en oficinas técnicas y, en definitiva siendo empresario. La actividad empresarial conlleva contratar trabajadores y, como consecuencia de ello se debe tener en cuenta las normas laborales y, por supuesto, las responsabilidades que ellas derivan.

Sin embargo, no realizaremos un estudio de todas las responsabilidades administrativas en que puede incurrir el Arquitecto Técnico, sino que nos centraremos en las que surjan como consecuencia de la normativa administrativa laboral, y en particular a las relativas con las infracciones de las normas sobre prevención de riesgos laborales y también veremos la responsabilidad disciplinaria de los colegios profesionales.

⁵² DE LAMO RUBIO JAIME. Noticias Jurídicas: Principio "Non Bis In Idem" y Principio de Buena Fe Procesal: efectos de la invocación tardía de la vulneración del Ne Bis In Idem. Septiembre 2001

Por lo tanto, entendemos por responsabilidad administrativa laboral *“la forma específica de responsabilidad jurídica en que incurren ante la Administración laboral pública quienes incumplen sus obligaciones de adoptar medidas de prevención sanitaria laboral”*.

Se incurre ante la administración laboral, es decir, ante el organismo del Ministerio de trabajo. En otras palabras, ha sido objeto de una primera especificación positiva en función del órgano jurisdiccional que ha de entender de la materia. Se incurre en ella por incumplimiento de las obligaciones en materia prevencionista.

El objeto de la existencia de una responsabilidad administrativa es sancionar al empresario, aunque no es el único. En un principio, la *LPRL*, en su artículo 45, el legislador sólo contempla al empresario. En 1998, con motivo de la *Ley 50/1998 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas* se modifica dicho artículo y se reconocen como sujetos sometidos a la potestad sancionadora administrativa:

1. Empresario.
2. Servicios de Prevención Ajeno.
3. Trabajadores autónomos.
4. Auditores.
5. Fabricantes, suministradores e importadores.
6. Supuestos de contratas y subcontratas.
7. Empresas formativas para técnicos especialistas en materia de prevención de riesgos laborales.

La *ley 50/98* introduce dos tipos de modificaciones:

1. El número de sujetos se ve aumentado.
2. Las conductas infractoras de la *LPRL* se encuentran ahora en el *RD 5/2000*.

El incremento de esas conductas infractoras está identificado con el hecho de que esta Ley introduce nuevos sujetos infractores. Como infracciones graves o muy graves aparecen en la Ley, la conducta de los trabajadores autónomos, servicios de prevención ajeno, auditorías, empresas formativas, etc.

La *LPRL* califica las sanciones en tres tipos:

1. Leves.

2. Graves.
3. Muy graves.

Al mismo tiempo, cada tipo se gradúa en:

1. Mínima.
2. Media.
3. Máxima.

Por otra parte, cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones cabrá, asimismo, la sanción consistente en la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, incluso, en el cierre del centro de trabajo correspondiente (art. 53 LPRL). Además, podrá limitarse la facultad de contratar con la Administración cuando se hayan cometido infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo, o constitutivas de delito (art. 54 LPRL), todo ello en los términos contemplados en la legislación específica (art. 20.d de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

Todo ello sin perjuicio que también pueda exigirse responsabilidad a otros sujetos infractores, incluso al propio trabajador afectado que hubiera contribuido directamente en la comisión de la infracción empresarial.

La definición de infracciones en materia de prevención aparece como las cometidas (acciones y omisiones) por empresarios, servicios de prevención ajenos, auditorías, entidades formativas ajenas a la empresa, promotores y propietarios de obras, y trabajadores por cuenta propia, que incumplan normas legales, reglamentarias o cláusulas de los convenios colectivos, así como cualquier otra disposición, que directa o indirectamente, tengan incidencia en la producción de un daño al trabajador.

El artículo 45 de la LPRL, inicialmente traza un croquis de lo que habría que hacer, una vez producida la infracción y el procedimiento a seguir para sancionar al infractor, indicando que la conducta infractora ha de ser clara.

Circunstancias que pueden coadyuvar a agravar la infracción:

1. Un gran número de trabajadores.
2. Agravación del riesgo que puede generar la situación.

3. Cuantificación de los daños.
4. Informe de los representantes de los trabajadores.

El incumplimiento por el empresario de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales genera una responsabilidad administrativa. La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) tipifica como infracciones las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan la normativa en el orden social, entre otras, las relativas a la seguridad y de salud laborales (art. 1.1 y 11 LISOS).

Las sanciones previstas (art. 39 y siguientes de la LISOS) son, principalmente, de carácter económico y oscilan entre los 40 y los 819.780 euros de multa, según se trate de infracciones leves, graves o muy graves. Dentro de cada una de ellas se gradúan las sanciones en función de la concurrencia de una serie de criterios agravantes o atenuantes. Inicialmente, la *LPRL* calificaba los incumplimientos en leves, graves y muy graves y recogía un número de incumplimientos determinados. La *Ley 50/98* no modifica las infracciones leves, pero las graves y muy graves se ven incrementadas, como el punto de la limpieza en el centro de trabajo, que hasta ese momento se consideraba leve, adquiriendo el carácter de grave con dicha Ley.

En el ámbito administrativo, se pretende que la parte más desfavorecida esté protegida, sancionando a quienes directa o indirectamente puedan alterar su seguridad. El primer sujeto objeto de sanción puede ser el empresario. El *Estatuto de los Trabajadores* prevé una potestad disciplinaria del empresario (art. 58) para los incumplimientos del trabajador, mientras que los del empresario y otros sujetos están sometidos a la potestad sancionadora de la Administración.

El hecho de que sea de naturaleza pública hace que, aunque pueda tener su origen en la denuncia de un particular, normalmente se ponga en marcha por la acción de órganos públicos. Para su sustanciación se requiere levantamiento de acta de infracción y tramitación de expediente sancionador en el que deben respectarse las garantías de los afectados. Su instrucción y resolución corresponde de la administración pública (inspección de trabajo, y autoridad laboral), sin perjuicio de las competencias de revisión y control de los jueces y tribunales.

Su naturaleza pública la sitúa cerca de la responsabilidad penal, con la que comparte muchas características, desde el respeto de los principios comunes del derecho sancionador, hasta el tipo de sanción en que puede manifestarse. Si bien, no puede equipararse por completo a ella, entre otras razones porque en el ámbito de la responsabilidad penal juegan con mayor intensidad algunos de esos

principios, no aparecen como responsables las personas jurídicas y caben sanciones de probación de libertad.

La responsabilidad administrativa ha de diferenciarse en principio de la responsabilidad civil o patrimonial, no solo por ese carácter público, sino también por sus consecuencias para el sujeto infractor: sanciones de contenido tasado como principal y más típica consecuencia en el primer caso; indemnizaciones reparadoras de los daños y perjuicios causados en el segundo.

La rama jurídica que nos ocupa tiene las siguientes características:

- Pertenencia al ámbito administrativo sancionador.
- Pertenencia al ámbito laboral administrativo.
- Pertenencia al derecho prevencionista

Es un derecho a la vez cautelar y represivo. Estamos ante una responsabilidad, que presenta los siguientes caracteres:

A la vez anterior y posterior al posible siniestro (como consecuencia del carácter cautelar de las normas administrativas sobre prevención de accidentes)

Estamos ante una responsabilidad objetiva, que nace del mero incumplimiento de la norma sobre medidas de seguridad, con independencia del estado subjetivo del responsable.

El carácter objetivo de la responsabilidad viene abonado por la necesidad de asegurar su carácter cautelar

La responsabilidad administrativa está destinada, igual que la responsabilidad penal, a sancionar, es una alternativa a la sanción penal antes situaciones que pueden considerarse menos graves.

En resumen esta responsabilidad está destinada a sancionar los incumplimientos de la obligación preventiva, y como tal, debe tenerse en cuenta que su finalidad primordial no es la sancionadora, lo que supondría un fracaso de las normas preventivas y de la propia LPRL, sino la de contribuir al cumplimiento de las medidas de prevención necesarias, jugando un efecto incentivador de dicho cumplimiento y un efecto disuasorio sobre los posibles incumplimientos.

Por otro lado no se exigen que se hayan producido daños para la aplicación de esta responsabilidad, sino que se sanciona el mero incumplimiento.

En cambio, no tiene la responsabilidad administrativa fines reparadores o de retribución de la víctima, si bien hay que decir que es compatible con la exigencia de las responsabilidades civil y de seguridad social u no con la responsabilidad penal.

3.1 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS COLEGIOS DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS

Los Aparejadores y Arquitectos Técnicos están sujetos a responsabilidad disciplinaria en el caso de infracción de sus deberes colegiales o deontológicos, según dice en sus estatutos:

Artículo 90. *Corresponde a la Junta de Gobierno de los Colegios, el ejercicio de la facultad disciplinaria, y su competencia se extiende a la sanción de infracciones de deberes profesionales o normas éticas de conducta en cuanto afecten a la profesión y su ejercicio.*

Artículo 92. *El incumplimiento por parte de los colegiados de los preceptos contenidos en estos Estatutos, en los Estatutos particulares de cada Colegio, en los Reglamentos de Régimen Interior de los mismos o en los acuerdos de sus respectivas Juntas de Gobierno será causa de sanción que en cada caso corresponda, a cuyo efecto se incoará el oportuno expediente al interesado.*

Artículo 93. Del acuerdo de incoación de expediente con la designación de Instructor y Secretario se dará cuenta al colegiado a que corresponda.

Artículo 94. *A los efectos procedentes, las faltas se clasificarán de la siguiente manera:*

Faltas leves:

- a) La inadvertencia y la negligencia excusables en el cumplimiento de preceptos estatutarios o de acuerdos de los Órganos rectores del Colegio.*
- b) Las incorrecciones de escasa trascendencia en la realización de los trabajos profesionales.*
- c) Las faltas reiteradas de asistencia o delegación de la misma a las reuniones de la Junta de Gobierno, Juntas Delegadas, Comisiones y demás Entidades Corporativas.*
- d) Las inconveniencias y desconsideraciones de menor importancia entre compañeros.*

e) Los actos leves de indisciplina colegial, así como aquellos que públicamente dañen el decoro o el prestigio de la profesión y, en general, los demás casos de incumplimiento de los deberes profesionales o colegiales ocasionados por un descuido excusable y circunstancial.

Faltas graves:

a) El incumplimiento inexcusable de lo dispuesto en los preceptos estatutarios o en los acuerdos de los Órganos rectores del Consejo General o del respectivo Colegio.

b) La falsedad en cualquiera de los documentos que deban tramitarse a través del Colegio, cuando así se haya declarado por la jurisdicción competente.

c) La inacción en los trabajos contratados y la percepción injustificada de honorarios profesionales.

d) El encubrimiento del intrusismo profesional por los colegiados, cuando hubiera sido declarado por la jurisdicción competente.

e) La realización de trabajos o contratación de servicios mediando incuria, imprevisión u otra circunstancia grave, que atente al prestigio profesional o que por la jurisdicción competente hayan sido declaradas actuaciones constitutivas de competencia desleal, en los términos establecidos en la legislación vigente.

f) El incumplimiento por el colegiado de cualquier norma dictada por la Administración del Estado para la aplicación o interpretación de estos Estatutos.

g) La exposición pública, verbal o escrita, de asuntos inherentes a la profesión que originen un desprestigio o menoscabo de la misma o de los compañeros.

h) Los reiterados actos de indisciplina colegial, incluidos los de desconsideración hacia los componentes de la Junta de Gobierno y demás Órganos colegiales.

Faltas muy graves:

a) Serán consideradas faltas muy graves todas las acabadas de calificar como graves, siempre que concurren en ellas circunstancias de especial malicia y dolo, por las cuales sus efectos presenten notable relevancia dañosa.

b) Ser condenado por delito doloso, considerado en concepto público como infamante o afrentoso.

c) Realizar acciones que ataquen de modo trascendente a la dignidad o a la ética profesional.

Artículo 95. *Las sanciones disciplinarias serán:*

Por Faltas Leves:

1. Apercibimiento por oficio.

2. Reprensión privada ante la Comisión, con anotación en el acta y en el expediente.

Por Faltas Graves:

- 3. Reprensión pública, efectuada en el Boletín del Colegio y en el del Consejo General.*
- 4. Inhabilitación para el ejercicio de cargos directivos por un tiempo no inferior a tres meses y no superior a dos años, para los que ostenten algún cargo. Para el resto de los colegiados la inhabilitación será por un mínimo de dos años y un máximo de cuatro.*
- 5. Suspensión de nuevos visados por un tiempo no superior a tres meses.*
- 6. Suspensión de nuevos visados por un plazo superior a tres meses e inferior a un año.*
- 7. Suspensión en el ejercicio profesional por un período de tiempo que no exceda de seis meses.*

Por Faltas muy Graves:

- 8. Suspensión en el ejercicio profesional por un plazo superior a seis meses e inferior a dos años.*
- 9. Expulsión temporal del Colegio por un plazo superior a seis meses e inferior a dos años.*
- 10. Expulsión definitiva del Colegio.*

En la imposición de estas sanciones la Comisión Disciplinaria tendrá libertad de criterio para Aplicar una u otra a la falta de que se trate, pero siempre dentro del grupo de transgresión a Que dé origen la sanción correspondiente.

Artículo 96. *No podrán ser impuestas las sanciones disciplinarias previstas en el artículo anterior sin la previa formación de expediente, excepto en los casos de faltas leves. Las actuaciones se iniciarán por acuerdo de la Junta de Gobierno sobre la procedencia o no de incoación de expediente, a instancia de parte, cuando tenga conocimiento o reciba comunicación o denuncia sobre una supuesta infracción. Antes de acordar la incoación de expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones, la Junta de Gobierno podrá resolver sobre la práctica de información reservada.*

El plazo de prescripción de las infracciones será de tres años para las muy graves, dos años para las graves y seis meses para las leves. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contar desde el día en que se hubieran cometido y el de las sanciones a partir del día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

4.1 CONCEPTO

La responsabilidad civil es aquella obligación que surge de un comportamiento incorrecto, desde el punto de vista de la ley. Es de carácter económico, y ante todo hay que distinguirla de la responsabilidad penal, ya que ésta supone el ingreso en la cárcel de su autor mientras que la civil, supone la obligación de indemnizar económicamente al perjudicado.

DIEZ PICAZO Y GULLON⁵³ afirman que *"La responsabilidad civil significa la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido"*.

La ley, por su parte, establece este concepto en el artículo 1.902 del Código civil en el que textualmente dice: *"El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*.

El art. 1.903 del Código civil, por su parte indica que *"la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder"*.

Según se desprende del art. 1.902 del Código civil, para que exista ésta sería necesario que se dieran como mínimo estos requisitos que a continuación se detallan:

- Acción u omisión.
- Infracción de una norma jurídica o un precepto de contrato existente entre las partes (responsabilidad contractual).
- Conducta dolosa o negligente por parte del causante.
- Daño.
- Relación de causalidad. Es necesario que exista un nexo.
- La asunción de riesgos.

La Responsabilidad Civil tiene las en las siguientes características:

⁵³ DIEZ PICAZO-ANTONIO GULLON *Sistema de Derecho Civil. Vol. II.* TECNOS. Madrid 2001. pág. 539

- 1.- Su alcance se limita al resarcimiento de los daños o perjuicios causados.
- 2.- No existe una acción pública para su exigencia sino que ha de ser instada por el titular del interés lesionado, debiendo acreditarse el daño o perjuicio sufrido.
- 3.- Puede ser objeto de aseguramiento en paralelo al aseguramiento forzoso del sistema de Seguridad Social.
- 4.- Es compatible con la responsabilidad penal y con la responsabilidad administrativa.

Por otra parte la Responsabilidad Civil, es susceptible de una subdivisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.089 del C.c.: *“Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”*; esto es, no sólo existe una responsabilidad derivada de ley o contrato, sino que de los actos y omisiones ilícitos nace la responsabilidad civil, de carácter extracontractual, siempre que en éstos hubiera intervenido cualquier género de culpa o negligencia.

La responsabilidad civil exige necesariamente que existan tres elementos, el primero un hecho, del que se deriva un resultado, en este caso lesivo para la vida, integridad física o patrimonio de otro y el tercero el nexo de unión. Faltando cualquiera de ellos no es posible el nacimiento de la obligación de indemnizar o reparar.

Analizaremos cada uno de los elementos definidos:

1. Acción antijurídica.

El hecho que provoca el daño al sujeto pasivo, deber ser la consecuencia de la acción humana, puede ser por la acción o por la omisión del hecho.

La acción de una persona consciente y voluntariamente que produjo un daño a un tercero, aun cuando no buscando el propósito, pero tampoco previsto y pudo prever, es evidente que convierte al mismo en responsable de la obligación de reparar ese daño.

La omisión es el caso más habitual que se suele dar a responsabilidad civil en los técnicos, normalmente se trata de la omisión de determinadas normas de seguridad o aquellas actuaciones preventivas que debieron realizarse y pudiendo preverse no se llevaron a cabo.

2. El daño.

No basta con la existencia de una imprudencia profesional para que se produzca la responsabilidad civil es necesario que se produzca un daño o perjuicio.

Entendemos como daño la consecuencia directa de una mala acción y se define como perjuicio la consecuencia indirecta o derivada del hecho. Los daños pueden ser:

a) Daño físico o corporal:

Es aquel que afecta a la vida o integridad física del trabajador y comprende desde la pérdida de la vida, un miembro o lesiones de cualquier naturaleza en su propia persona.

b) Daño moral:

Los daños morales se refieren a los perjuicios que no afectan a la integridad física o síquica del sujeto sino que se refiere al núcleo más íntimo de lo personal, y tienden a reparar el sufrimiento, el dolor o la pérdida que provoca el daño físico o psíquico o la muerte de la víctima del accidente.

c) Daño económico:

Es el perjuicio que sufre el accidentado en su patrimonio o bienes personales, el valor de la pérdida que haya sufrido y el de la ganancia que haya dejado de obtener.

3. La culpa.

Este punto trata si puede surgir la obligación de indemnizar, aun cuando no se haya producido infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, es decir basta que se produzca el hecho si producirse el daño.

4. La relación causal.

Esta acción o más bien la omisión que debe ocurrir para que nazca la obligación de reparar el daño.

En el Artículo 17.8, de la LOE: *“La responsabilidad por daños no serán exigibles a los agentes que intervengan en el proceso de la edificación, si se prueba que aquellos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño”.*

Por tanto los agentes intervinientes en el proceso edificatorio pueden quedar exonerados de responsabilidad cuando acrediten que los vicios aludidos en el art.17.1 no son imputables a su dolo o

negligencia; o, dicho en los términos de la LOE, cuando acrediten que los vicios son por "caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado del daño". Entonces si los agentes de la edificación prueban haber actuado diligentemente y que los vicios no les son, pues, imputables, la consecuencia obligada es que tales vicios se habrán producido necesariamente por alguna de las causas mencionadas por la Ley, que se resumen en el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa del perjudicado. Entonces es de aplicación los arts.1.104 y 1.105 del Código (art. 1.105 del C.C. que nadie responderá de aquello que no hubiera podido preverse).

La posición jurídica de los agentes de la edificación no es, pues, la de los sujetos a responsabilidad objetiva, porque siempre podrá exculparse probando que actuaron con diligencia.

No es, pues, correcto afirmar, como hacen algunas sentencias, que la responsabilidad de contratistas y arquitectos "*se encuentra objetivada en gran medida*"; aún con las grandes dificultades que implica probar la inexistencia de culpa, todo agente de la edificación tiene oportunidad de probar que se actuó diligentemente para liberarse de responsabilidad.

Distinta es, sin embargo, la dificultad que promotores, constructores y demás agentes de la edificación tienen para probar que actuaron diligentemente. Porque, en efecto, como sistemáticamente se demuestra en la práctica, ante la existencia de unos vicios comprobados, la conclusión final, es en la inmensa mayoría de las ocasiones, su imputación a la negligencia de uno o varios de tales agentes.

4.2 CLASES

Resulta importante diferenciar con claridad los conceptos de responsabilidad Contractual⁵⁴ y Extracontractual⁵⁵. La primera es la que deriva del incumplimiento de una obligación preexistente, en especial cuando dicha obligación deriva de un contrato. La responsabilidad extracontractual, por el contrario, deriva de la causación de un daño, y no del incumplimiento de una obligación preexistente. El régimen aplicable a ambos tipos de responsabilidad es sustancialmente diferente en algunos aspectos importantes (p. ej., el plazo de prescripción de la primera es de quince años, mientras que el de la

⁵⁴ La Responsabilidad Contractual viene establecida en el artículo 1.101 del Código Civil.

⁵⁵ La Responsabilidad extracontractual es regulada por el artículo 1.902 del C.C.

segunda es de un año). Sin embargo, puede haber casos en que de un mismo hecho se deriven ambos tipos de responsabilidad (p. ej., del cumplimiento defectuoso de un contrato de obra o de transporte se siguen daños para la persona o para los bienes de los contratantes). La jurisprudencia ha entendido que en estos casos la víctima puede optar por reclamar los daños por una u otra vía, aunque en todo caso habrá de respetarse lo que las partes hubieran pactado expresamente.

En este sentido, según YZQUIERDO TOLSADA⁵⁶ la Responsabilidad Civil contractual es aquella que se produce cuando, existiendo una relación obligatoria previa entre dos o más partes, una de ellas incumple su prestación contractual y ello provoca daños a las otras. Es importante hacer notar que el daño debe producirse precisamente por el incumplimiento contractual del deudor y que el acreedor y la prestación ya estaban determinados de antemano.

Pero, continúa el citado autor, hay otro tipo de responsabilidad: la Responsabilidad Civil extracontractual, que surge cuando la obligación resarcitoria nace entre personas que no se encontraban previamente vinculadas por un contrato o relación análoga. Aquí no se trata de la violación de una previa relación obligatoria, sino del genérico deber de no causar daño a otro (*“alterum non laedere”*)⁵⁷

Ambos tipos de responsabilidad civil, como veremos, son regímenes diferentes de responsabilidad, se encuentran definidos en el Código Civil, concretamente en los artículos 1.101 la responsabilidad civil contractual: *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que, en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas”* y 1.902 la responsabilidad civil extracontractual *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

En ocasiones se produce la concurrencia o la yuxtaposición de ambos tipos de responsabilidades. En este sentido podemos citar algunas de las definiciones doctrinales más interesantes, que claramente nos aportan un concepto preciso de lo que llamamos concurrencia de responsabilidades:

⁵⁶ YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. DYKINSON. Madrid 2001. págs. 79 y 80

⁵⁷ *alterum non laedere* (no causar daño a otro, respetar su esfera de derechos)

GARCIA VALDECASAS⁵⁸ afirma que se produce concurrencia de responsabilidades *“cuando, en el hecho causante del daño, concurren, al mismo tiempo, los caracteres de una infracción contractual y de una violación del deber de no causar daño a otro”*.

Según CAVANILLAS MUGICA⁵⁹, que toma como base la anterior definición de GARCIA VALDECASAS, *“nos encontramos ante un caso de concurrencia de responsabilidades siempre que un hecho pueda incluirse indistintamente en el supuesto de hecho de la responsabilidad contractual (arts. 1101 y siguientes del C.c.) Y en el supuesto de hecho de la responsabilidad extracontractual (arts. 1902 y siguientes del C.c.)”*.

Por su parte, el profesor BLANCO GOMEZ⁶⁰ relaciona la concurrencia de responsabilidades con la concurrencia de normas, afirmando que *“Si se denomina concurrencia de normas a la presentación coetánea de dos regulaciones diferentes con idéntica vocación de ser aplicadas sobre unos mismos hechos, es evidente que la concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual responde plenamente a aquélla definición”*. En este sentido, dado que la concurrencia de normas que rigen la Responsabilidad Civil no ha sido regulada por nuestro legislador y, además, nunca podría ser acumulativa -pues supondría un enriquecimiento injusto, nos hallamos ante un mero *“conflicto interno de normas”*. Así pues estaríamos ante dos regulaciones diferentes, que no son acumulables, sino excluyentes entre sí, y que pretenden ser aplicadas a unos mismos hechos. Ello arroja inevitablemente un conflicto de regulaciones.

En cuanto a la teoría de BLANCO GOMEZ, anteriormente expuesta, resulta muy gráfica la explicación que de ella realiza YZQUIERDO TOLSADA⁶¹ cuando expone que *“como dice Juan José Blanco, no existe propiamente concurrencia o yuxtaposición de responsabilidades. Los daños, o son contractuales, o son extracontractuales. Lo que pasa es que existen numerosas zonas fronterizas que plantean serias dudas. Pero un daño no puede tener doble naturaleza”*.

Lo que hace YZQUIERDO TOLSADA, con bastante sentido del humor, es poner de manifiesto la impropiedad del término *“acumulación de responsabilidades contractual y extracontractual”*, dado que estas no se acumulan en ningún caso, sino que el régimen contractual y el extracontractual pugnan por

⁵⁸ GARCIA VALDECASAS. *El problema de la acumulación*. Pág. 833, cit. CAVANILLAS MUGICA-TAPIA FERNÁNDEZ. *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual, tratamiento sustantivo y procesal*. CENTRO DE ESTUDIOS RAMON ARECES. Madrid 1992. pág. 6.

⁵⁹ CAVANILLAS MUGICA-TAPIA FERNÁNDEZ. Op. cita pág. 6.

⁶⁰ J.J. BLANCO GOMEZ. *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso*. REVISTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, CIRCULACIÓN Y SEGURO. Marzo 2004. pág. 5.

⁶¹ YZQUIERDO TOLSADA. *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso*. REVISTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, CIRCULACIÓN Y SEGURO. Marzo 2004. pág. 25

ser aplicados a unos mismos hechos, según presenten para las partes en litigio ventajas o inconvenientes. En este sentido, como veremos más adelante, la aplicación de uno u otro régimen a unos mismos hechos pueden conducir a resultados muy distintos; es por ello que este tema cobra una enorme trascendencia práctica y ha dado lugar a muy diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales.

Una vez hemos introducido lo que podemos definir como “*conurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual*” debemos preguntarnos el porqué es interesante para la víctima hemos el optar por una u otra vía de responsabilidad para lograr el resarcimiento o incluso acumular ambas.

Hemos comentado anteriormente que el régimen de los artículo 1.101 del Código Civil es, a nuestro juicio, independiente del que contempla el artículo 1.903; que ambos son no sólo independientes sino incompatibles, por lo que a unos mismos hechos sólo podrá ser aplicado uno de ellos. Es lógico pensar que cualquier damnificado, a la hora de acudir a los Tribunales, procurará acogerse a la vía que más beneficie sus intereses. Por otro lado, la propia jurisprudencia ha ido tomando un gesto bastante acusado hacia la “*creación*” de una responsabilidad sin culpa, buscando que cualquier daño sea indemnizado y creando para ello una evolución de los criterios jurisprudenciales en materia de factores de atribución de responsabilidad, distribución de la carga de la prueba, cláusulas modificativas de la responsabilidad, extensión del resarcimiento, ..., etc.

Abstracción hecha de la importante problemática de la moderación de la responsabilidad que efectúan los artículos 1.107 y 1.103 -que excede con mucho los propósitos del presente trabajo- lo cierto es que hay aspectos en los que acercarse a la pretensión de resarcimiento desde el punto de vista de la responsabilidad contractual son mucho más positivos para el demandante; por ejemplo, y sin duda el más importante, la larga prescripción prevista para las acciones de Responsabilidad Civil contractual, que es de quince años (art. 1.964 C.c.) mientras que para las de Responsabilidad Civil aquiliana es de sólo un año (art. 1.968.2 C.c.). Y a la inversa, interesará al demandante acudir al régimen aquiliano en otras ocasiones, pues la jurisprudencia ha ampliado el régimen de prestaciones en esta vía (rebajando el grado de culpa a la culpa levísima “*in sede aquilia levísima culpa venit*”; resarcido todos los daños sufridos, incluso los morales;..., etc.) o incluso facilitando al demandante el ejercicio de sus derechos (mediante la inversión de la carga de la prueba, por ejemplo).

Las principales soluciones al problema del concurso de responsabilidades

Ya en esta situación, la doctrina ha venido manifestando la existencia de tres corrientes distintas para solucionar los casos de concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Cada una de esas tendencias se apoya en un argumento teórico distinto:

- Por un lado hay autores que opinan que la Responsabilidad Civil contractual y aquiliana son incompatibles, que no existe la que hemos venido llamando concurrencia; por ello, existiendo un contrato no es posible que se produzca Responsabilidad Civil extracontractual; el contrato tiene, pues, fuerza absorbente. Estos autores han dado lugar a la llamada Teoría de la Absorción⁶².
- Por otro lado, otra corriente doctrinal afirma que la Responsabilidad Civil contractual y aquiliana son diferentes y autónomas, pero no incompatibles, por lo que pueden aplicarse ambas a unos mismos hechos; estos autores entienden que la responsabilidad aquiliana puede aplicarse entre los propios contratantes. Por ello el demandante deberá optar, en el momento de plantear su demanda por una u otra vía (contractual o aquiliana), pudiendo ser dicha opción bien pura (esto es, optar por una u otra vía) o bien tener carácter subsidiario (plantear el petitum de la demanda en forma subsidiaria: la contractual y, en su defecto, la aquiliana.); en este sentido entendemos. Esta corriente ha dado lugar a la llamada Teoría de la Opción⁶³.
- Finalmente, un último sector de la doctrina entiende que no hay pretensiones independientes y distintas entre sí. Estamos ante una única pretensión, el resarcimiento de la víctima, basada en una única causa de pedir, el daño producido. Para estos autores basta con plantear los hechos en la demanda y, sin etiquetar la acción que se ejercita, dejar al juzgador que aplique la normativa que estime pertinente, al amparo de los principios procesales *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*, y ello sin incurrir en vicio de incongruencia siempre que respete en su decisión la causa petendi (que está imbuida en los hechos) y el petitum contenido en el suplico de la demanda, en virtud de la llamada “*unidad de culpa civil*”, que ha acuñado la jurisprudencia para otorgar al damnificado la máxima protección. Esta teoría recibe el nombre de Teoría del Concurso de Normas⁶⁴.

⁶² Puede estudiarse en profundidad el tema en BLANCO GOMEZ. *La concurrencia...* págs. 71 a 94.

⁶³ Puede estudiarse en profundidad el tema en BLANCO GOMEZ. *La concurrencia ...* págs. 95 a 126

⁶⁴ Puede estudiarse en profundidad el tema en BLANCO GOMEZ. *La concurrencia...* págs. 143 a 153.

4.2.1 CONTRACTUAL

La responsabilidad contractual es, en definitiva, uno de los instrumentos jurídicos que deben utilizarse para la defensa de la seguridad y celeridad del tráfico jurídico y económico. La responsabilidad objetiva, se trata simplemente de juzgar si el incumplimiento se ha debido a una causa “fortuita” ajena a la esfera de control de la empresa; el ordenamiento hace recaer sobre el empresario deudor el peso del daño producido por el mal funcionamiento y en consecuencia incentiva comportamientos diligentes.

A su vez la responsabilidad civil contractual se divide en los supuestos en los que el deudor no ha hecho nada (no realiza la prestación del contrato) y los supuestos en los que el deudor ha ejecutado la prestación de manera defectuosa.

Así pues LUIS DIEZ-PICAZO⁶⁵ hizo una clasificación de las lesiones:

1º Incumplimientos en los que existe una no prestación (el deudor no ha realizado acto alguno tendente al cumplimiento de la obligación). Dentro de este grupo hay que diferenciar las siguientes hipótesis:

- a) El deudor no ha realizado la prestación, pero esta es todavía de posible cumplimiento y, cumplida tardíamente, satisface el interés del acreedor. En este tipo se deben incluir todos los casos de retraso en el incumplimiento que, generalmente, se viene conociendo como mora del deudor.
- b) El deudor no ha llevado a cabo la prestación prometida y, aun siendo posible su realización tardía, ya no es idónea para satisfacer el interés del acreedor. Estas hipótesis son de incumplimiento definitivo.
- c) El deudor no ha ejecutado su prestación y esta ha devenido objetivamente imposible. Sin duda, el incumplimiento habrá de calificarse de definitivo, puesto que ya es imposible satisfacer el interés acreedor.

2º Incumplimientos en los que ha habido una ejecución de la obligación, pero inadecuada para satisfacer el interés del acreedor por no ajustarse, cualitativa o cuantitativamente, al contrato. En este grupo deben aunarse todas aquellas hipótesis que se generalizan bajo el nombre de

⁶⁵ Cuaderno cuarto: responsabilidad penal y civil – pag.n94

prestación defectuosa. Ahora bien, si la prestación objetivamente no fuera posible de corrección o ya no tuviera interés para el acreedor, el incumplimiento defectuoso sería definitivo.

El plazo de prescripción de la responsabilidad contractual es de 15 años previsto como regla general en el artículo 1.964 del C.C y su interrupción puede producirse por las causas establecidas en el artículo 1.973 de C.C.

4.2.2 EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad civil extracontractual también es llamada el Derecho de daños⁶⁶, por el que imputa a una persona el deber de reparar el daño causado a otra, en su persona, en sus bienes o derechos. La responsabilidad civil extracontractual recoge el principio original y general ALTURUM NOM LAEDERE; que no es otra cosa que un deber jurídico general de no causar daño a nadie, deber que el ordenamiento jurídico impone a todos los particulares.

Existen dos formas de responsabilidad civil extracontractual: La Responsabilidad Subjetiva La Responsabilidad Objetiva

En la responsabilidad subjetiva el deber de indemnizar del agente proviene de la imputabilidad de su actuar, es decir de la culpa⁶⁷ o dolo⁶⁸ que le es atribuible, en cambio en la responsabilidad objetiva (estricta por el riesgo) la indemnización se fundamenta en la causalidad⁶⁹ del hecho

⁶⁶ DAÑO Es la lesión a un interés jurídicamente protegido. Sin daño o perjuicio no hay responsabilidad civil, puesto que el objetivo primordial de la misma es precisamente la indemnización o resarcimiento del daño causado.

⁶⁷ CULPA: a negligencia porque supone en calcular las consecuencias posibles y previsibles Culpa objetiva: culpa por violación de las leyes Culpa subjetiva: se basa en las características personales, cuando el sujeto hace más de lo debido (imprudencia) Grados de culpa. Culpa grave: viene hacer el no use de la diligencia. Culpa leve

⁶⁸ DOLO: Idea de mala fe, malicia, fraude, daño Como vicio de voluntad Acto Ilícito Incumplimiento de obligación dolo directo: actúa para provocar daño. Dolo eventual: no actúa para dañar pero obra aunque se presente la posibilidad de un resultado dañoso

⁶⁹ Nexo Causal o Relación Causal Podemos definirla como una relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho. Es una relación Causa-Efecto. Causalidad Adecuada Para que una conducta sea adecuada de un daño en necesario que ocurran dos aspectos: Factor in concreto. Factor in abstracto. En consecuencia es necesaria la concurrencia de

prescindiendo de la culpa o dolo como requisito, en este caso lo que se constata es que el daño haya existido efectivamente y que este provenga de una relación causal entre el hecho realizado y la consecuencia que genera el daño.

Los daños se pueden clasificar en:

- a) Daños patrimoniales. Son los daños materiales, es decir, aquellos, que pueden medirse o evaluarse económicamente y que se derivan de la conducta lesiva ya sea directa o indirecta.
- b) Daños extrapatrimoniales. Son daños en las personas, tanto corporales como morales. Recaen sobre bienes o derechos cuya naturaleza no es patrimonial, carecen e la posibilidad de ser reparados es sentido estricto pues, en sí mismo, no son bienes que circulen en el tráfico jurídico. Los daños extrapatrimoniales incluyen:
 - 1. daños corporales. Afectan a la salud, es decir, a la integridad física y psíquica de las personas
 - 2. Daños morales. En sentido estricto, es el sufrimiento o perturbación psicofísica que deriva de lesiones a derechos de la personalidad.

4.3 EL ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El artículo 15.5 de la LPRL 31/1995, de 8 de noviembre, establece, la posibilidad de asegurar de manera voluntaria el riesgo derivado de los accidentes de trabajo.

El aseguramiento del riesgo derivado de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, abarca todos sus aspectos excepto, las consecuencias derivadas del artículo 123 de la actual Ley de la seguridad social, en su párrafo primero relativo al recargo por falta de medidas de seguridad. Esto viene determinado por la naturaleza puramente sancionadora de esta materia, que se traduce en dos consecuencias de la misma, que el importe del recargo no esté en función del resultado lesivo producido por le accidentes, sino que dependen del grado de intensidad del incumplimiento producido en materia de seguridad e higiene, y por otro lado la imposibilidad de asegurarlo.

ambos factores para que se configure una relación de causalidad adecuada. Causa Directa Se presentan algunos supuestos entorno a este aspecto. Fractura causal. Concausa Consecuencia de Causas

Se trata sin duda de evitar que al empresario le resulte más rentable asegurar el riesgo que adoptar las medidas a prevenirlo y evitarlo, por ello existe una doble vertiente: por un lado sanciona al empresario no cumplidor, pero por otro, previene o disuade al empresario a quien la imposición del recargo le va a suponer necesariamente un demérito patrimonio propio, por el mero hecho de no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias, y por ello, con independencia de que el resultado lesivo haya sido escaso o poco relevante.

En el lado contrario, se encuentra la responsabilidad civil derivada del accidente, el cual tiene su finalidad en la reparación total del daño producido al trabajador, y por ello la indemnización que se fija deberá tener, en la medida de lo posible, a que el estado físico o patrimonial del trabajador quede en el mismo estado que tenía antes del accidente, la denominada garantía de indemnidad, y por ello con independencia de la acción y omisión que la motive, fuera derivada a una imprudencia temeraria o a una culpa levísima, tiene el efecto de reparar y no el de sancionar. Buscando esta finalidad la ley establece la posibilidad de asegurar el riesgo, puesto que una vez producido lo importante es devolver al trabajador a su situación anterior, haciendo imprescindible una reparación económica.

La intervención de la compañía aseguradora hace que habitualmente en los casos en los que se obliga al pago en virtud de lo dispuesto en el contrato de seguro concertado entre el empresario y el trabajador, surja la cuestión de si el interés moratorio previsto en el artículo 20 de la ley de contrato de seguros de 8 de octubre de 1980, debe aplicarse o no a los accidentes de trabajo.

4.4 LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS MATERIALES

4.4.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

4.4.1.1 CONDICIONES GENERALES

En primer lugar realizarnos un repaso de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación⁷⁰ donde, su objetivo prioritario es, como dice su exposición de motivos *“regular el proceso edificatorio actualizando y completando la configuración legal de los agentes que intervienen en el mismo, fijando sus obligaciones para sí establecer responsabilidades y cubrir las garantías a los usuarios, en base a una definición de los requisitos básicos que deben satisfacer los edificios”*.

Hasta la entrada en vigor de la LOE, la regularización del sector de la construcción se limitaba a unos pocos artículos del Código Civil, como veremos en el apartado siguiente.

La LOE regula el “proceso edificatorio” cualquiera que sea la naturaleza del suelo en que tenga lugar y se entiende por proceso edificatorio la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente cuyo uso este comprendido en alguno de los grupos que menciona la Ley en su art. 2⁷¹.

⁷⁰ La LOE publicada en el BOE Nº266 de 6 de noviembre de 1999 y su entrada en vigor se produjo el 6 de mayo de 2000.

⁷¹ 1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos: a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.

c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

En el artículo 105 de la ley 53/2002, de 30 de diciembre, añade otro párrafo con relación de los supuestos de rehabilitación de edificios. De acuerdo con el artículo 2 de la LOE no solo las obras de nueva construcción, sino también otras intervenciones que se realicen sobre edificios preexistentes quedan sometidas al régimen de esta ley, por lo que en principio existiría la obligación de suscribir los seguros de la LOE; sin embargo, difícilmente accedería la entidad aseguradora a contratar seguros con relación a un edificio si no ha sido supervisado por una oficina de control del proceso edificatorio, porque si no debe examinar los informes redactados por ella, no puede saber el riesgo que asume. Tal supervisión es indispensable en edificios anteriores a la LOE, por lo que se producirá una negativa sistemática a la contratación de seguros para la realización de obras posteriores de reparación, rehabilitación, ampliación o reforma.

Para evitar las dificultades antes nombradas la LOE excluye en la disposición adicional segunda una nueva redacción de la obligatoriedad de los seguros en las obras de rehabilitación de edificio cuyo destino principal sea el de vivienda cuando se solicite la licencia de edificación con relación al proyecto de nueva construcción con anterioridad a la LOE. Sin embargo en edificios posteriores a la LOE como se habrá realizado por supervisión por una oficina de control no habría inconveniente para el asegurador a contratar el seguro para las obras de rehabilitación.

El art. 3 de la LOE establece los requisitos básicos que deben reunir las obras de edificación, al decirnos que: *“con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del*

- a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
 - b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.
 - c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.
3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.

medio ambiente, los edificios deben proyectarse, construirse, mantenerse y conservarse de tal forma que satisfagan los requisitos básicos relativos a la funcionalidad, seguridad y habitabilidad de los mismos”.

Este artículo nos quiere decir que los edificios deberán proyectarse, construirse, mantenerse y conservarse cumpliendo los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad. Aunque la Ley no entra en detalle de la determinación de estos requisitos que deben cumplir los edificios, para ello se creó el Código Técnico de la Edificación⁷².

Los requisitos de funcionalidad son aquellos requisitos que se refieren a la utilización, a la accesibilidad y a los accesos a los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información.

Mientras que los requisitos de seguridad, se refieren a la seguridad estructural propia del edificio, a la seguridad en caso de incendio y a la seguridad de utilización.

Y los requisitos relativos a la habitabilidad son lo que tienen que ver con la higiene, la salud, la protección de medio ambiente, el ruido, y ahorro de energía y aislamiento térmico.

El art. 8 de la LOE define a los agentes de la edificación como todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación.

1. El Promotor

El art. 9.1 de la LOE establece que será considerado promotor cualquier personas, físicas o jurídicas, pública o privada, que individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.

Para la condición de promotor no es necesario contar con una cualificación académica o profesional determinada.

2. El Projectista

Es definido por la LOE en el art. 10.1, como, *“el agente que, por encargo del promotor, y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto”.*

⁷² Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

El proyectista es el técnico competente para verificar si la edificación que pretende realizar el promotor, cumple las exigencias del planeamiento urbanístico y además tiene la obligación de que los proyectos confeccionados cumplan las normas técnicas.

El proyectista debe estar en posesión de la titulación académica profesional que le habilite.

3. El Constructor

La LOE en su artículo 11.1 define al constructor como: *“el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato”*.

Es decir, el constructor es la persona que asume la ejecución material del edificio y su función es realizar la ejecución de la obra con arreglo al proyecto e instrucciones impartidas por los técnicos y conforme al contrato de la obra.

4. El Director de la obra

El art. 12.1, de la LOE lo define como: *“el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto”*.

Es el técnico titulado competente, que verifica el replanteo de la estructura y adecuación de la cimentación al terreno, interpreta el proyecto, elabora las modificaciones del proyecto, suscribe al acta de replanteo, conforma las certificaciones parciales y liquidación final, y elabora la documentación final de la obra.

5. El director de la ejecución de la obra

El art. 13.1, de la LOE dispone que el director de la ejecución de la obra *“es el agente que formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo especificado”*.

Es el técnico titulado competente que verifica la recepción de materiales, ordena ensayos de control, dirige la ejecución material, suscribe el acta de replanteo y certificado final, elabora las certificaciones y liquidación, y colabora en la elaboración de la documentación final de la obra.

Le corresponde el control inmediato y permanente de la ejecución material de la obra, conforme al proyecto y a las indicaciones del director de obra.

6. Otros agentes de la edificación

La LOE define a otros agentes de la edificación que no intervienen directamente en el proceso de la edificación, como las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación, los suministradores de productos y a los usuarios.

Centrándonos en la Responsabilidad Civil en la LOE observamos que la LOE en su artículo 17, ha modificado sustancialmente el régimen contenido en el artículo 1.591, C.C. Ya no existe una responsabilidad decenal única, sino que la responsabilidad decenal se ha dividido en una responsabilidad decenal, una responsabilidad trienal y otra responsabilidad anual en función de los diversos daños que aparecen en los edificios y afectan distintamente a los agentes que intervienen en el proceso de edificación.

El artículo 17.1 de la LOE, dice: *“Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas física o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderá frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionado en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de estas:*

- a) *Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.*
- b) *Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.*
- c) *El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año”.*

Vemos que los supuestos determinantes de responsabilidad se clasifican en función de los plazos en que han de producirse los daños, plazos que no deben confundirse con el de prescripción de la acción que se regula en el artículo 18, que modifica el régimen anterior al reducir a dos años el plazo general de quince años que resultaba de aplicar el artículo 1.964 C.C.

Para que pueda ejercerse la acción de responsabilidad al amparo de este artículo han de producirse los daños, en todo caso, dentro de los plazos que establece el artículo 17.1, LOE, de diez, tres y un año, se

contaran desde la fecha de recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de estas. La recepción de la obra, que se regula en el artículo 6 de la misma ley, que se pronuncia en el siguiente sentido:

“...1. La recepción de la obra es el acto por el cual el constructor, una vez concluida esta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por este. Podrá realizarse con o sin reservas y deberá abarcar la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma, cuando así se acuerde por ambas partes.

La recepción deberá consignarse en un acta firmada, al menos, por el promotor y el constructor, y en la misma se hará constar:

- a) Las partes que interviene.*
- b) La fecha del certificado final de la totalidad de la obra o de la fase completa y terminada de la misma.*
- c) El coste final de la ejecución material de la obra.*
- d) La declaración de la recepción de la obra con o sin reservas, especificando, en su caso, estas de manera objetiva, y el plazo en que deberían quedarse subsanados los defectos observados. Una vez subsanados los mismos, se hará constar en un acta aparte, suscrita por los firmantes de la recepción.*
- e) Las garantías que, en su caso, se exijan al constructor para asegurar sus responsabilidades.*

Asimismo, se adjuntará el certificado final de obra suscrito por el director de obra y el director de la ejecución de la obra.

El promotor podrá rechazar la recepción de la obra por considerar que la misma no está terminada o que no se adecua a las condiciones contractuales. En todo caso, el rechazo deberá ser motivado por escrito en el acta, en la que se fijará el nuevo plazo para efectuar la recepción.

Salvo pacto expreso en contrario, la recepción de la obra tendrá lugar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su terminación, acreditada en el certificado final de obra, plazo que se contará a partir de la notificación efectuada por escrito al promotor. La recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos treinta días desde la fecha indicada por el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escritos.

El cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en esta ley se iniciará a partir de la fecha de que se suscriba el acta de recepción, o cuando de entienda esta tácitamente producida según lo previsto en el apartado anterior...”

En el apartado 2.d) del artículo 6 de la LOE, prevé que la recepción pueda tener lugar con o sin reservas, especificando en este último caso las reservas de que manera objetiva y el plazo en que deberán quedar subsanados los defectos observados, en cuyo caso, una vez subsanados, se hará constar en un acta aparte, suscrito por los firmantes de la recepción.

4.4.1.2 SUJETOS DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad de los agentes que intervienen en el proceso de edificación da lugar a la obligación de reparar el daño causado, por lo tanto al tratarse de una relación jurídica existen dos sujetos: el que tiene derecho a exigir la prestación y el obligado a realizar la prestación.

En el primer caso, tal y como dice El artículo 17.1 LOE, se responderá *“frente a los propietarios y los terceros adquirente de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división”*. Por tanto tendrá derecho a indemnización la persona propietario de las obras o los terceros adquirentes, que ha sufrido el daño ocasionado por los vicios o defectos de la construcción, de las instalaciones o de los elementos de terminación o acabado de las obras. Los adquirentes tienen el derecho a exigir indemnización frente al promotor, pero también frente a cualquiera de los demás agentes de la edificación responsables.

En el supuesto de división horizontal, si los daños afectan a elementos comunes del inmueble se ha admitido la legitimación no sólo de la comunidad, sino de cada uno de los propietarios de pisos para formular la pretensión de indemnización.

Si el propietario fuese el promotor será sujeto activo de la acción de resarcimiento frente al responsable, pero si hubiese vendido total o parcialmente el edificio, será responsable solidario con los demás agentes de la edificación frente a terceros adquirentes. Tendrá por tanto una doble condición.

En el segundo caso que es, la persona a la que es imputable el daño, es aquella a la que pueda imputarse el vicio o defecto de la construcción, elementos constructivos o elementos de terminación o acabado.

Y en el artículo 17 de la LOE, menciona a *“las personas física o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación”* que son parte de los agentes que nombra la LOE, en su artículo 8, promotor, constructor, proyectista, al director de obra y al director de la ejecución de obra, como sujetos responsables de los vicios o defectos de la construcción.

Respecto al promotor el artículo 17.3 de la LOE, nos dice: *“... en todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de la construcción”*. Por lo tanto el promotor responde siempre frente a los adquirentes de los edificios, de los daños provocados independientemente de la causa de los mismos.

También hay que tener en cuenta el punto 4 del artículo 17 de la LOE, donde dice: "4. Sin perjuicio de las medidas de intervención administrativas que en cada caso procedan, la responsabilidad del promotor que se establece en esta Ley se extenderá a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas". Este punto 4, del artículo es para los casos de promotor-constructor.

La imputación de la responsabilidad al proyectista se hace conforme el artículo 17.5 de la LOE, que dice: "Cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente.

Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores".

Es decir el proyectista que encargue cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, responde por los daños que puedan ocasionar.

Como podemos ver en la STS 77/2004, que dice: "la responsabilidad de los arquitectos técnicos recurrentes por su actuación profesional en la última fase de la obra, el 23% de la misma; se citan como infringidos también diversos Decretos que, como normas administrativas, no son objeto del recurso de casación en el orden jurisdiccional civil (sentencias de 27 de febrero de 2003 [RJ 2003\2515], 18 de marzo de 2003 [RJ 2003\2788], 14 de abril de 2003 [RJ 2003\3706], 9 de junio de 2003 [RJ 2003\5344]).

La responsabilidad se imputa a tales profesionales, por, como dice la sentencia de primera instancia: «en su calidad de ejecutores materiales de lo proyectado por el arquitecto superior, son responsables de lo que podría denominarse vicio de ejecución, dado que a los mismos les corresponde la ejecución material de la obra y la comprobación de su correcta ejecución». Y como añade la sentencia de la Audiencia Provincial, además de aceptar los hechos expuestos por el Juez de 1ª Instancia, declara que: «se produjo un sellado incorrecto de la fisura del aljibe lo que produjo una notabilísima agravación en los asientos diferenciales y dicha reparación que los peritos judiciales califican de incorrecta, en cuanto obra de ejecución debió ser supervisada por los Arquitectos técnicos que apelan la sentencia, es decir, por ahora recurrentes». En definitiva, se imputa la responsabilidad por razón de la defectuosa ejecución de la terminación de la obra.

Se destaca que el defecto existía anteriormente. Pero ello no elimina su responsabilidad pues un técnico – arquitecto y arquitecto técnico– al terminar la obra ejecutada en parte por otro, asumen la responsabilidad de los hechos por éste, ya que si existen vicios, deben solventarlos y evitarlos, lo que no ha sucedido en el presente caso. Lo cual ha sido proclamado explícitamente por la sentencia de esta Sala de 5 de marzo de 2001 (RJ 2001\2592), que dice: «este criterio de responsabilizar al arquitecto de obras realizadas por otro arquitecto y aceptadas sin protesta es el que ha recogido posteriormente la nueva Ley de la Edificación 38/1999, de 5 de noviembre (RJ 1999\2799), en cuyo art. 17, apartado 7, se preceptúa en el párrafo segundo: Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiera corresponderla frente al proyectista»”.

Respecto al constructor el artículo 17.6 de la LOE, dice: *“El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan”.*

Esto quiere decir que el constructor como empresario responderá directamente de los daños que puedan producir las personas que trabajen directamente para él, como es el caso del jefe de obra, pero también responderá sobre los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él y también en el caso de que hubiese subcontratado la ejecución de determinadas partes o instalaciones de edificación.

Referente al director de obra y al director de la ejecución de la obra el artículo 17.7 de la LOE, dice:

“El director de la obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento.

Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista.

Cuando la dirección de la obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismo responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda.”

En otras palabras los directores de la obra y de la ejecución de la obra, responderán de los daños derivados al incumplimiento de sus obligaciones, determinadas en los artículos 12.2 y 13.2 de la LOE y el artículo 17.7 hace especial mención a la obligación de realizar el certificado final de obra basándose en la veracidad y la exactitud real de lo ejecutado en la edificación, por otra parte el director de obra que

ejecuta un proyecto ajeno se le hace responder de las imperfecciones de este y en los casos de que en una dirección de obra intervengan conjuntamente más de un técnico se establecerá la solidaridad en la responsabilidad.

Como vemos en la STS 869/2005 de 15 de noviembre, que dice: *“Asimismo es atribuible a los arquitectos demandados la falta de colocación del aislante termo acústico que figuraba en el proyecto por ellos confeccionado. Como dice la sentencia de 24 de febrero de 1997 (RJ 1997\1194), «la misión profesional y técnica de todo arquitecto director de una obra no queda reducida a la mera y aséptica confección del proyecto, sino que, en el desempeño de su aludida función de director de la obra, le incumbe también inspeccionar y controlar si la ejecución de la misma se ajusta o no al proyecto por el confeccionado y, en caso contrario, dar las oportunas órdenes correctoras de la labor constructiva». En el caso, los arquitectos demandados no llevaron a cabo esa función de vigilancia en cuanto a la ejecución de la obra de acuerdo con el proyecto por ellos elaborado. Incumplimiento de sus funciones profesionales que es imputable asimismo a los aparejadores al no haber adoptado las diligencias necesarias para conseguir la adecuación de la obra al proyecto”.*

Tanto el Director de la obra como el director de ejecución material de la obra son responsables de controlar la ejecución de la obra respecto al proyecto.

Incluidos entre los agentes de la edificación las entidades y laboratorios de control de calidad, responderán de los daños imputables a su actuación y los suministradores de productos, se ha señalado que será el constructor quien responda directamente por los daños causados, aunque este podrá reclamar al suministrador.

Nos centraremos en la responsabilidad individual del director de la ejecución de la obra, Este agente de la edificación forma parte de la dirección facultativa de las obras junto al director de la obra, pero cada uno desempeña una función propia de manera independiente, siendo posible que solo uno de ellos resulte responsable de los defectos constructivos, aunque dada la proximidad existente entre la actuación de uno y otro seda la situación de la responsabilidad solidaria.

Dentro de las funciones que la LOE, le atribuye al director de la ejecución de la obra hay dos de especial importancia: la dirección de la ejecución material de la obra y el control cuantitativo y cualitativo de la construcción, se alude a ellas en el artículo 13.1 de la LOE⁷³.

Este reconocimiento de las funciones de dirección y control que asume el director de la ejecución de la obra no constituye una novedad por cuanto ya se atribuían al Arquitecto técnico o Aparejador en el artículo 2 del Decreto de 16 de julio de 1935 y en el artículo 1 del Decreto 265/1971, de 19 de febrero; en el artículo 11 del Decreto 2479/1971, de 13 de agosto, para ingenieros técnicos de telecomunicaciones; en el artículo 1.A).1 y 2 del Decreto 2480/1971, de 13 de agosto, para ingenieros técnicos de obras públicas, etcétera. Lo novedoso es que ahora la obligación se unifica para todo técnico que se encargue de la dirección de la ejecución de la obra, con independencia de su titulación.

Son dos funciones que se encuentran íntimamente ligadas entre si, por un lado, el mero control sin la posibilidad de adoptar medidas tendentes a superar las posibles incorrecciones que carece de efectividad, y por otro lado, para poder dar las instrucciones adecuada a la ejecución de la obra es preciso un conocimiento de lo que en ella se está realizando. Por la proximidad de tales funciones se crea una confusión entre la dirección y el control.

La función de dirección supone dar instrucciones en la ejecución material de la obra con mayor grado de inmediatez que, el director de la obra, con mayor presencia en la ejecución de la obra y alcanzado aspectos más concretos en lo relativo a los aspectos puramente técnicos, así como estéticos, urbanístico y medioambientales. Y la función de control consiste en una supervisión de la obra, en cuanto a los materiales como de la ejecución, para constatar su grado de adecuación al proyecto y a las instrucciones dadas por el director de la obra y por si mismo.

La STS de 15 de diciembre de 2006, (RJ 2006, 160) clarifica las funciones del director de la ejecución de la obra:

⁷³ Artículo 13. El director de la ejecución de la obra. 1. El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado.

“El motivo se desestima, pues si bien el Arquitecto Técnico es responsable de que la obra se ejecute con sujeción al proyecto y exacta observancia de las órdenes e instrucciones del Arquitecto director, esto no significa subordinación o sometimiento pleno y absoluto que suponga un actuar dotado de automatismo, pues, en todo caso, lo que se ha de alcanzar es una buena construcción, con observancia de las prácticas y reglas correspondientes (Decreto de 16 de julio de 1935 [RCL 1935\1281]).

La función que desempeña el Arquitecto Técnico es propia, dotada de autonomía profesional operativa, de la que pueden derivarse las correspondientes responsabilidades, al ser colaborador técnico de la obra y sirve al Arquitecto en cuanto sirve a la obra técnicamente considerada, en la procura de que alcanza la necesaria corrección y no resulte obra defectuosa (Sentencias de 15-7-1987 [RJ 1987\9968], 5-12-1988 y 10-7-2001 [RJ 2001\5151]).

La sentencia de 10 de marzo de 2004 (RJ 2004\898) (que cita las de 5-2-1993 [RJ 1993\829], 22-9-1994 [RJ 1994\6982] y 18-09-2001 [RJ 2001\6596]) declaró que la responsabilidad del Arquitecto Técnico está relacionada con la obligación que le corresponde de ejercer control directo y efectivo de las actividades constructivas y puede concurrir su incumplimiento con la responsabilidad derivada de deficiencias o irregularidades del proyecto, imputables al Arquitecto redactor del mismo, pues entre sus funciones están las de efectuar las correcciones necesarias para evitar daños, a fin de que el proceso constructivo resulte bien hecho y seguro, y cuando se trata de canalizaciones imperfectas u omitidas, las mismas constituyen defecto constructivo causante de ruina funcional, (Sentencia de 10-6-2004 [RJ 2004\3822]), lo que hace aplicable el artículo 1591 del Código Civil (LEG 1889\27), conforme a lo que se deja dicho”.

Pero además de las funciones de, la dirección de la ejecución material de la obra y el control cuantitativo y cualitativo, el director de la ejecución de la obra está obligado a consignar el libro de órdenes y asistencias y a suscribir el certificado final de la obra, como indica el artículo 13.2.c)⁷⁴, respondiendo de su veracidad y exactitud; elaborar las certificaciones parciales y la liquidación final de la obra ejecutada.

1.1 La función de dirección

Al igual que el director de la obra, el director de la ejecución de la obra, en cuanto integrante de la dirección facultativa, debe dar instrucciones para la ejecución del edificio de conformidad al proyecto y atendidos sus conocimientos especializados.

Su función directiva tal como dice el artículo 13.2.d) de la LOE, que impone el director de ejecución de la obra consignar en el libro de órdenes y asistencias las instrucciones precisas. El director de la ejecución debe dar instrucciones precisas al constructor y para dejar constancia de ello debe consignarlas en el libro

⁷⁴ Artículo 13.2.c)” Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como elaborar y suscribir las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas”.

de órdenes y asistencias, que es un importante medio de prueba de la actuación desarrollada por este agente en el proceso edificatorio con las instrucciones dadas.

Como vemos en la STS de 25 de octubre 2006 (RJ 2006, 6707) que nos dice:

“El motivo cuarto acusa infracción del art. 1591 del Código Civil (LEG 1889\27) en cuanto la sentencia recurrida absuelve a los aparejadores codemandados.

Constituyen ineludibles deberes profesionales de los aparejadores, la ejecución y vigilancia de las órdenes dadas por la dirección de la obra, procurando la perfecta realización de los trabajos y el empleo de los materiales adecuados por parte del contratista. Acreditado en autos que los defectos apreciados en el alicatado de baños y cocinas de las viviendas que integran las Comunidades actoras son debidos a defectos de ejecución, pesaba sobre los aparejadores demandados la carga de probar el haber cumplido adecuadamente la función de vigilancia que en tal sentido les impone la Ley, pues, como establece la sentencia de 22 de julio de 2004 (RJ 2004\6629), «según reiterada doctrina de esta Sala, que tiene como punto de partida la objetivación de dicha responsabilidad mediante una presunción de culpa de los partícipes en la edificación (sentencias de 17 de febrero de 1982 [RJ 1982\743], 28 de octubre de 1989 [RJ 1989\6969], 30 de septiembre de 1991 [RJ 1991\6075], 27 de junio de 1994 [RJ 1994\6505] y 15 de marzo de 2001 [RJ 2001\3195]), una vez probados los defectos por el demandante incumbe a los demandados demostrar su falta de responsabilidad en aquéllos (sentencias de 17 de marzo de 1993 [RJ 1993\2018], 27 de junio de 1994, 19 de octubre de 1998 [RJ 1998\7440], 25 de junio de 1999 [RJ 1999\4560] y 5 de noviembre de 2001 [RJ 2002\235])», y como manifiesta la ya citada sentencia de 29 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9183), «las consecuencias de la falta de prueba, acerca del origen de la ruina, no recae sobre el demandante». Al no haber acreditado los aparejadores demandados el cumplimiento de su deber de vigilancia en relación con la ejecución del alicatado de baños y cocinas, que se ha revelado defectuosa y origen de los daños denunciados y apreciados, procede la estimación del motivo”.

El Aparejador de acreditar su deber de vigilancia, por ello es esencial el libro de órdenes y asistencias.

1.2 La función de control

El director de la ejecución de la obra no debe limitarse a dar instrucciones y consignarlas en el libro de órdenes y asistencias, sino además deber comprobar el correcto cumplimiento de las mismas, lo que se prevé en el artículo 13.2 c) de la LOE, al referirse a la comprobación de la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de la obra.

De velar, por tanto porque la obra se ejecute según proyecto y a las instrucciones del director de la obra haya dado para facilitar la comprensión del mismo a los demás agentes intervinientes en la fase de ejecución de la obra; de este modo si se produjera cualquier desviación respecto de los que aquellos

establece, deberá el director de la ejecución de la obra, ordenar la rectificación de lo incorrectamente ejecutado, consignando las ordenes en el libro de órdenes y asistencias con el fin de dejar constancia de las mismas y por tanto de su cumplimiento de control en la obra.

Con esta constancia documental puede el director de la ejecución exonerarse de responsabilidad si se llega a demostrar que los daños producidos son imputables solo al constructor.

Esta función de control, del director de la ejecución de la obra, le sitúa en posición adecuada para poder suscribir la certificación final de la obra, que acredita que las obras se han ejecutado la conformidad con el proyecto y de cuya veracidad y exactitud que ha de responder según el artículo 17.7.1º de la LOE.

La STS de 6 de febrero de 2003 (AC 2003, 697), dice:

“Por consiguiente, consistiendo la causa de los expresados daños en defectos de ejecución, ha existido también una incorrecta vigilancia por parte del aparejador o arquitecto técnico como establece la sentencia de instancia, por ser obligaciones profesionales de los aparejadores las que se concretan en la vigilancia de la calidad de los materiales de la obra y su correcta disposición en la misma, debiendo guiarse por las normas de la buena construcción y por el Pliego de Condiciones facultativas del proyecto, que le está específicamente encomendado para su exacto cumplimiento; por ello, el aparejador es responsable después de la contrata y conjuntamente con ella de los fallos ocurridos en la obra por defectos de calidad del material o de aparejo y montaje del mismo. El Decreto de 16-7-35 (RCL 1935\1281) estableció la obligatoria intervención del aparejador en toda obra de arquitectura, calificándolo como perito de materiales y de construcción. Por Decreto de 14-8-65 (RCL 1965\1529) los aparejadores pasan a denominarse arquitectos técnicos. En el mencionado Decreto de 1935 (RCL 1935\1281), en su artículo 2 se concretan las atribuciones de los aparejadores estableciendo que su misión consiste en inspeccionar con la debida asiduidad los materiales, proporciones y mezclas y ordenar la ejecución material de la obra, siendo responsable de que ésta se efectúa con sujeción al proyecto y a las buenas prácticas de la construcción. En parecidos términos se pronuncia el Decreto de 19-2-71 (RCL 1971\338) regulador de las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos, así como la Ley 12/86 de 1 de abril (RCL 1986\994, 1298), que en su artículo 2-2º establece que corresponde a los arquitectos técnicos las mismas atribuciones profesionales de los Ingenieros Técnicos en relación a su especialidad de ejecución de obras. Del tenor de lo expuesto, y conforme a la legislación apuntada, pues no resulta de aplicación la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 (RCL 1999\2799) conforme a la disposición transitoria primera, podemos sentar que las funciones de los Arquitectos Técnicos en la dirección de las obras son las siguientes entre otras:

1) Ordenar y dirigir la ejecución material de las obras, cuidando de su control práctico y organizando los trabajos de acuerdo al proyecto y prácticas de la buena construcción.

2) Inspeccionar los materiales a emplear, mezclas y dosificación.

3) *Controlar las instalaciones y medios auxiliares.*

4) *Ordenar la elaboración y puesta en obra de cada una de sus unidades, comprobando las dimensiones y correcta disposición de los elementos constructivos”.*

Por tanto, el control que desarrolla este agente de la edificación es, según se deriva del artículo 13.1 de la LOE, cualitativo y cuantitativo:

a) Control cualitativo:

Aunque es el constructor quien recibe los materiales en la obra, no se le puede exigir los conocimientos especializados necesarios para poder valorar si los productos reúnen los niveles de calidad adecuados, puede determinar si los productos están en condiciones adecuadas, pero no si los materiales cumplen las características propias para la concreta obra de edificación, por ello corresponde al director de la ejecución de la obra el realizar un control sobre estas características.

De este modo consideramos que la verificación de la recepción en obra aludida en el artículo 13.2.b) de la LOE se refiere más que a la recepción a que los materiales cumplan los requisitos de calidad necesarios.

Con el fin de realizar estas comprobaciones el director de la ejecución de la obra puede ordenar que se lleven a cabo los ensayos y pruebas necesarias, que realicen las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación, según establece el artículo 14 de la LOE.

Para la realización de estos controles es necesario distintivos de calidad, marca y sello para poder catalogar los materiales.

Cuando se haya realizado un control en la producción de los materiales, existiendo la relación de garantías de calidad como el marcado CE y la certificación de conformidad que se regulan en el RD 1630/1992 o los controles que se regulan en el RD 2200/1995, no será necesario que el director de la ejecución de la obra encargue a las entidades o laboratorios de control de calidad que comprueben los niveles de calidad del producto, porque ya constan acreditado en tales garantías. Dichas garantías serán entregadas por el suministrador al constructor, para que lo incorpore en la documentación de la obra como dispone el artículo 15.3.b) del LOE, y al realizar el director de ejecución de la obra la verificación a la que se refiere el artículo 13.2.b) de la LOE, el constructor deberá mostrarle las garantías para que pueda supervisar los niveles de calidad de los productos de construcción.

La obligación del director de la ejecución de la obra se limita a comprobar si los productos reúnen las características precisas para la concreta edificación, de acuerdo con lo que establece las garantías de calidad, y lo puede realizar como ya hemos dicho ordenando la realización de pruebas o si los productos tienen ya realizadas las garantías.

Por tanto el director de la ejecución de la obra responderá directamente frente a los propietarios o adquirientes del edificio o parte del mismo por los daños materiales causados en dicho edificio por deficiencias de los productos de construcción que no fueron advertidas por él en el desarrollo de su función de control de la calidad de los materiales.

b) Control cuantitativo:

Este control aparecía en el Decreto de 19 de febrero de 1971, en los apartados 5 y 5 del artículo 1, en el artículo 14 establece la obligación de comprobar las dimensiones y en el artículo 15 medir las unidades de obra.

El artículo 13.2.e) de la LOE atribuye al director de la ejecución de la obra la obligación de suscribir una serie de documentos, de los cuales únicamente tiene transcendencia a efectos de responsabilidad por defectos constructivos el certificado final de obra y el artículo 17.7.1º de la LOE atribuye al director de la ejecución de la obra responsabilidad por la veracidad y exactitud del mismo.

Este certificado final de obra es novedoso puesto que reconoce de manera conjunta a todos los técnicos que asuman la dirección de la ejecución de la obra. Este certificado expedido una vez finalizada la obra también es responsabilidad del director de la obra.

La responsabilidad del director de la ejecución de la obra se limita a su actuación dentro del proceso edificatorio. De modo que si al comprobar la ejecución de la obra este agente aprecia alguna desviación respecto a las instrucciones dadas y habiendo ordenado su subsanación y el constructor no rectifica debidamente lo ejecutado, el director de la ejecución de la obra está faltando a la veracidad y exactitud de la obra si suscribir la certificación final de la obra.

Por otro lado, el profesional que asuma la función de director de la ejecución de la obra puede coincidir con el director de la obra siempre que, como establece el artículo 12.3.g) de la LOE, se respeten los criterios de atribución competencial establecidos en la ley.

Por lo tanto responderá por cualquiera de las funciones atribuidas como uno u otro agente de la edificación.

Para resolver este dilema de atribuciones y competencias hay que partir de la ley 12/1986, de atribuciones profesionales de los arquitectos técnicos e ingenieros, en que se deriva que el director de la ejecución de la obra no es un subordinado del director de la obra, sino que desarrolla una actividad autónoma e independiente.

Por lo tanto corresponde al director de la obra, la superior dirección técnica, alcanzado los aspectos más esenciales de la edificación, vigilando la adecuación de la obra al proyecto especialmente a los elementos estructurales, él es quien interpreta el proyecto.

Por otro lado el director de la ejecución de la obra debe actuar ajustándose a las instrucciones dadas por el director de obra, y asume una dirección y supervisión inmediata, a pie de obra, que alcanza a cuestiones más concretas y específicas que las sometidas a la dirección y control director de obra.

En el artículo 13.2.c) de la LOE se deriva que el director de la ejecución de la obra está obligado a seguir las instrucciones dadas por el director de obra, por lo tanto si las decisiones son incorrectas será responsabilidad del director de obra, pero si el director de la ejecución pudo apreciar que las instrucciones no fueron correctas, responderá solidariamente aunque actuara siguiendo las órdenes del director de obra.

Habrá responsabilidad por parte del director de la ejecución de la obra cuando este se haya limitado a ejecutar las órdenes e instrucciones impartidas por el director de obra, por tanto, en principio responderá de los daños causados por ordenes inadecuadas o por ordenes que el director de obra no llegó a adoptar, pero dado que el director de la ejecución de la obra es un profesional cualificado que está obligado a aplicar toda su pericia.

La pluralidad de sujetos en la dirección de la ejecución de la obra, Pese a que no se contempla en la LOE de modo expreso el caso es que varios técnicos asumen la dirección de la ejecución material de las obras, la ausencia legal hace que varios técnicos puedan pactar la asunción de funciones, aunque debe ser bajo la coordinación de un director general de la ejecución de la obra.

Las normas sobre responsabilidad por hecho ajeno no exigen que los técnicos respondan por los hechos de agentes independientes a quienes solo dirigen, ni tampoco esta responsabilidad podía deducir de las normas aplicarle a la dirección de las obra de edificación.

STS de 24 de mayo de 2007 (RJ 2007, 617), dice:

“Pues bien, los hechos probados de la sentencia ponen en evidencia la existencia de una vivienda en situación tal (grietas, fisuras, humedades) que, si bien necesita ser reparada, no llega al grado de deficiencia que aconseje su demolición y reconstrucción sino que basta su rehabilitación con traslado de los usuarios a otra mientras esta se produce. Estamos ante un fracaso casi generalizado de la construcción, de la que ha sido absuelto el Arquitecto y condenados el Aparejador y la constructora de la obra en pronunciamiento que, respecto del primero de ellos, recurrente en casación, debe mantenerse ya que dentro de las responsabilidades atribuibles al Aparejador o Arquitecto Técnico, están las de dirigir la ejecución material de la obra y controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado, como ahora dice el artículo 13 de la LOE, cumpliendo las órdenes recibidas, ejecutando materialmente el proyecto, calculando la adecuación de los materiales en su aplicación a la obra, inspeccionar ésta, y en lo demás, cumplir con las buenas prácticas de la construcción; obligaciones que desatendió hasta provocar los graves defectos que sufre la vivienda propiedad del actor y de cuyo incumplimiento responde solidariamente con la constructora al no haberse podido deslindar o individualizar las respectivas responsabilidades”.

4.4.1.3 RESPONSABILIDAD INDIVIDUALIZADA Y SOLIDARIA

La jurisprudencia ha venido aplicando el principio de solidaridad para supuestos en que la culpa de cada uno de los agentes no pudiera determinarse tras el análisis de las pruebas presentadas en el litigio.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1998, entre otras, establece que la condena solidaria es un medio de dar tutela judicial efectiva a los damnificados, si bien la aplicación del régimen de la solidaridad no impide que en posterior litigio los condenados puedan concretar y depurar sus responsabilidades entre sí, cualitativa o cuantitativamente, incluso su exención.

Cuando la obra se contrata con más de un técnico, todos responden de forma solidaria en caso de defectos en la construcción.

El artículo 17, de la LOE⁷⁵, afirma que el principio general de que la obligación de indemnizar recaerá sobre la persona a la que es imputable el daño, acogiéndose a la regla general de la responsabilidad

⁷⁵ El artículo 17.2 de la LOE, dice: *“La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder”.*

personal e individualizada tanto por actos u omisiones propios como por acciones u omisiones de personas por las que, con arreglo a la Ley, se deba responder.

No obstante la anterior afirmación del principio de responsabilidad individual, la LOE establece una serie de supuestos respecto de los que rige el principio de la solidaridad, si bien esta solidaridad tiene origen legal, y por tanto ya no es de origen y apreciación judicial. En estos supuestos de "solidaridad legal" no será necesario que el tribunal tenga que apreciar solidaridad alguna, puesto que ya viene determinada en la LOE⁷⁶.

De esta forma, la LOE establece que el promotor siempre responde solidariamente con los demás agentes intervinientes frente a los adquirentes por los daños materiales de un edificio producidos por vicios o defectos de la construcción.

De la misma forma, cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, todos los proyectistas intervinientes responderán solidariamente.

Asimismo, la LOE establece que el constructor responderá directamente por impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia, incumplimiento de obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas que dependen de él, y si ha subcontratado la ejecución de partes o instalaciones de obras, el constructor será asimismo directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de repetición. Finalmente, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por deficiencias de productos de construcción adquiridos o aceptados por él.

El director de obra y de ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra será responsable de la veracidad y exactitud de dicho documento.

⁷⁶ El artículo 17.2 tiene cuatro excepciones que se recogen en el artículo 17.3:

1º. La responsabilidad será solidaria cuando no pueda individualizarse la causa de los daños (art. 17.3).

2º. Procede la responsabilidad solidaria cuando quede debidamente probada la concurrencia de culpas (la imputabilidad del daño a varios coparticipes) sin que pueda precisarse el grado de intervención de cada agente, individualizarse la causa de los defectos o resulte probada la conjunta contribución en el resultado dañoso. En tales casos, la responsabilidad entre coparticipes será solidarios (art. 17.3).

3º. El tercer supuesto de responsabilidad solidaria es aplicable a los casos de actuación conjunta. Aunque la LOE solo contempla los supuestos en que la proyección o dirección de obra se contraen de manera conjunta a más de un técnico (art. 17.5 y 17.7) deberá aplicarse la misma regla en todos los casos de contratación conjunta.

4º. El asegurador es responsable solidario (con los límites cuantitativos del art. 19.5 LOE) de los daños del artículo 17.1 LOE.

Además, quien acepte la dirección de obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto.

Por último, la LOE establece un último supuesto de responsabilidad solidaria "legal", referido al hecho de que cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta con más de un técnico, responderán éstos solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda.

Sin embargo, tras establecer el principio de la responsabilidad individualizada y especificar expresamente una serie de supuestos en que dicho principio se quiebra a favor de la responsabilidad solidaria "legal" de determinados agentes de la edificación, abre finalmente la LOE en su artículo 17. 3 la posibilidad a una solidaridad de estimación judicial, al afirmar que *"cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente"*.

Este es el caso de la STS 448/2005 de 10 de junio: *"«respecto a las humedades en el garaje el perito afirma que son debidas a la mala ejecución, y que el proyecto preveía las posibles humedades en algunas zonas del garaje, proyectando incluso una canaleta perimetral construida precisamente para la recogida de éste porcentaje, ahora bien, aunque estaba proyectada esta canaleta, lo cierto es que no fue suficiente para evitar esas humedades, que se manifiestan en varios puntos del mismo, afirmando el perito que son debidas no sólo al proyecto sino a la mala ejecución, por lo que queda demostrado que en lo referente a estos defectos no sólo es responsable el arquitecto, sino también el constructor que no extremó las precauciones para evitar humedades, y también los aparejadores que debieron vigilar la ejecución de las obras y elegir los materiales adecuados para evitar las humedades»"*.

Esta solidaridad que la LOE abre a interpretación judicial responde a lo que anteriormente el Tribunal Supremo ha establecido históricamente al amparo del artículo 1. 591 del Código Civil. Por tanto, parece claro que nuestros tribunales continuarán aplicando mayoritariamente el principio de la responsabilidad solidaria en los supuestos en que no resulte sencillo en la práctica delimitar la proporción de culpa de cada agente interviniente en el proceso constructivo, precisamente dada la complejidad de éste y la interrelación cada vez mayor de los agentes.

La STS de mayo de 2004 (RJ 2004, 2696), nos muestra la responsabilidad solidaria entre el constructor y aparejador como dirección de la ejecución de la obra:

“El aparejador participa en la dirección de la obra, como técnico que es debe conocer las normas tecnológicas de la edificación, advertir al arquitecto de su incumplimiento y vigilar que la realidad constructiva se ajuste a su «lex artis» que en modo alguno le es ajeno, de modo que tal, al no poderse determinar los coeficientes de responsabilidad, han de ser concretados entre los propios responsables solidarios, a quienes corresponde tal extremo y no a la comunidad perjudicada (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1990 [RJ 1990\7472]).

Constituyen ineludibles deberes profesionales de los aparejadores, la ejecución y vigilancia de las órdenes dadas por la dirección de la obra, procurando la perfecta realización de los trabajos y el empleo de los materiales adecuados por parte del contratista, y si ha quedado definitivamente probado que los trabajos de compactación, reseñados en el libro de órdenes por el arquitecto, adolecían de notorias imperfecciones, defectos que no fueron constatados ni denunciados por los recurrentes, es obligado concluir que incurrieron en las responsabilidades que sanciona el artículo 1591 del Código Civil (LEG 1889\27), aunque la compactación sea una actividad propia del contratista, procediendo la solidaridad con este último dada la imposible separación nítida de esa responsabilidad, para exigir a cada uno lo que le es propio. (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1988 [RJ 1988\150]). Reitera esta doctrina la Sentencia de 4 de marzo de 1988 (RJ 1988\1552)”.

Podemos ver otras sentencias como la STS 1240/2004, de 20 de diciembre:

“En el motivo tercero y último de este primer recurso se acusa la infracción del art. 1591 por aplicación indebida del mismo. Argumenta, en el cuerpo del motivo, que se comete la infracción al condenar al recurrente de forma solidaria con los otros codemandados sin que su intervención haya sido causa directa y eficiente del hundimiento de la nave. Resalta que, según la doctrina jurisprudencial, la solidaridad tiene carácter excepcional y sólo procede cuando no se pueden determinar las causas que hayan dado lugar a los vicios constructivos. Y concluye que del examen de la propia relación de hechos probados de la sentencia recurrida se llega a la conclusión de que ninguna acción u omisión cabe atribuir al recurrente, por lo que la causa eficiente y adecuada del hundimiento de la cubierta no puede serle imputada de modo alguno; habida cuenta que existieron una serie de concausas: insuficiencia de los desagües, escasa inclinación de la cubierta, altura del murete perimetral, y ausencia de rebosaderos de seguridad que son imputables únicamente al Arquitecto, pues tanto, la ubicación y número de sumideros, como la inclinación de la cubierta, como el murete perimetral que estaban previstos en el proyecto, como la falta de rebosaderos exteriores, no prevista en el mismo, sólo cabe atribuirlos en exclusiva al Arquitecto, quién debería haber previsto otro sistema para la mejor evacuación de las aguas.

El motivo se desestima, debiendo advertirse que no se plantea en el mismo un problema de individualización del vicio ruinógeno, sino de autoría del recurrente, en cuanto que considera que no le es atribuible ninguna de las que denomina concausas del evento –hundimiento de la cubierta–.

La Sentencia recurrida aprecia como fundamento determinante del fallo, como consecuencia de la aplicación de la doctrina que sostiene sobre la inversión de la carga de la prueba, una deficiencia del sistema de desagüe instalado por ser insuficientes los cuatro sumideros de la cubierta y al no existir rebosaderos de seguridad; y hace responsable de ello –también– al Aparejador o Arquitecto Técnico por hacer referencia [la deficiencia expresada] a la adecuada técnica constructiva en la ejecución material última de la obra, al admitir la colocación de un sistema de «rejilla paragrasas» que reducía notablemente la sección de absorción de agua del sistema de evacuación.

La apreciación de la sentencia de instancia consistente en calificar la base fáctica como deficiencia de técnica constructiva y atribuir corresponsabilidad al Arquitecto Técnico se ajusta a la normativa jurídica y doctrina jurisprudencial dictada en su aplicación, que, en relación con el art. 1591 CC (LEG 1889\27), establece la responsabilidad de dicho técnico, en sintonía con su preparación profesional y su trabajo de ordenar y dirigir la construcción, en relación con los vicios o defectos constructivos derivados de una mala ejecución o de una defectuosa dirección Y aparte de ello, aún cuando es cierto que dichos profesionales de la construcción no tienen facultades en orden a la realización del proyecto de obra o su modificación, sin embargo, como técnico que conoce las normas tecnológicas de la edificación, debe advertir al Arquitecto de su incumplimiento y vigilar que la realidad constructiva se ajuste a la «lex artis», que en modo alguno le es ajena, como viene reiterando la doctrina de esta Sala (SS., entre otras, de 5 de octubre de 1990 [RJ 1990\7472], 27 de junio de 2002 [RJ 2002\5505], 29 de octubre de 2003 [RJ 2003\7773], 26 de febrero [RJ 2004\1647] y 6 de mayo de 2004 [RJ 2004\2696]).

Por lo demás, es doctrina reiterada de esta Sala que se aplica la solidaridad cuando es de imposible o difícil discriminación separar las respectivas responsabilidades de los intervinientes en el proceso constructivo”.

4.4.1.4 DAÑOS MATERIALES QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD

Para que nazca la obligación de indemnizar deben darse las circunstancias que la LOE prevé en su artículo 17, este restringe el tipo de daños indemnizables a uno solo: los daños materiales causados en el edificio por los vicios o defectos que se especifican en alguna de las tres categorías.

Ello no significa que los restantes daños no sean indemnizables, sino solo que a los mismos no se les aplica el régimen de Responsabilidad de la LOE.

Los daños según la LOE se clasifican del modo siguiente:

- Daños que han de aparecer en el plazo de diez años, que afecten a elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia y estabilidad del edificio.
- Daños que han de aparecer en el plazo de tres años, daños ocasionados por vicios o defectos en los elementos constructivos o en las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad.
- Daños que han de aparecer en el plazo de un año, daños o defectos que afecten a elementos de terminación o de acabado de las obras.

4.4.1.5 PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN

Debe distinguirse entre los plazos de garantía del art. 17 de la LOE durante cuyo transcurso los agentes que intervienen en el proceso de la edificación responden de los vicios de edificación, y otra muy diferente la acción para reclamar los daños y perjuicios patentes por la manifestación de sus efectos.

Hay que distinguir distintas clases de acciones a efectos del régimen de prescripción.

Acciones para exigir la responsabilidad, por una parte el plazo para exigir la indemnización art. 18.1 de la LOE y por otra el plazo para exigir el pago de la indemnización una vez determinada esta no está sujeta a ningún plazo.

Artículo 18.1, de la LOE:

“Las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo dos años a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual”.

Si el vicio aparece dentro de los plazos del artículo 17 de la LOE, el propietario del edificio o adquirientes tendrán derecho a indemnización, y una vez producido el daño es cuando comienza el plazo de prescripción de dos años para ejercitar la acción de reclamación.

Acciones de repetición se regulan en el art. 18.2 de la LOE:

“La acción de repetición que pudiese corresponder a cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ello, prescribirá en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, o a partir de la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial”.

Este artículo quiere decir, que el plazo de prescripción empezara a contar desde que haya una sentencia firme o si hubiera convenio entre las partes de forma extrajudicial desde la fecha de la formalización.

4.4.1.6 GARANTIAS POR DAÑOS MATERIALES

La idea general del artículo 19 de la LOE, es establecer con carácter obligatorio las garantías necesarias para hacer efectivas las indemnizaciones por los daños materiales causados por los vicios o defectos de la construcción, con la finalidad de proteger a los adquirentes de viviendas, destinatarios finales del proceso de edificación.

Es una novedad puesto que en el sector de la construcción no existía ninguna garantía obligatoria, con excepción de aquellos seguros que imponen las entidades crediticias para avalar prestamos o hipotecas.

Las garantías en cuestión implican la obligación de suscribir un seguro de daños materiales o seguro de caución, que cubra los riesgos y cumplan las exigencias previstas en dicho artículo, pues solo así se entenderá cumplida la obligación de garantía.

En este sentido el seguro aportara una verdadera garantía al promotor y el usuario, ya que la compañía de seguro indemnizara inmediatamente y luego exigirá las responsabilidades.

Debido a la extensión y cuantía de los siniestros y la importancia de las indemnizaciones fijadas por los tribunales los agentes de la edificación más implicados en el citado proceso, proyectista, director de obra y director de la ejecución de la obra, por si o a través de sus respectivos colegios, tienen por lo general suscrito un seguro de responsabilidad civil, que cubre los daños de su actividad profesional; esta garantía se le exige al constructor, en los demás casos en la promotor el que está obligado a contratar un seguro como garantía.

El artículo 19 prevé diferentes tipos de garantías, que se cubrirán por el seguro de daños materiales o seguro de caución y como excepción en el apartado 1 a) del artículo 19 de la LOE, el seguro podrá ser sustituido por la retención por el promotor de un 5 por 100 del importe de la ejecución de las obras.

En los casos en que el promotor sea una Administración pública excluye, el tener un seguro por daños materiales; Por lo que se propicia una competencia desleal entre las viviendas de promoción pública frente a los adquirentes de viviendas en un promotor privado, puesto que los costes que soportan los promotores públicos son menores que los que soporta el promotor privado. Y además de no estar obligado los seguros, no se les obliga a la supervisión del proceso edificatorio por las entidades de control.

Por otro lado los propietarios que hayan adquirido una vivienda de una promoción pública no tienen garantizado la edificación.

En resumen el artículo 3.1 de la LOE, crea una acentuación de las diferencias entre los adquirentes de viviendas públicas y privadas.

4.4.1.7 SEGUROS

Ya hemos indicado que las garantías del artículo 19 de la LOE son básicamente seguros, aunque se contempla la posibilidad de sustituir el seguro anual, que actualmente no es obligatorio, por una retención, según dispone el apartado 1.a) del precepto. Aunque actualmente solo es obligatorio el seguro decenal.

Los seguros obligatorios de la ley son seguros de daños materiales y seguros de caución.

- Seguros de daños:

La LOE opta por los seguros de daños, frente a los seguros de personas. Diferencia fundamental entre uno y otros radica en el modo en que se llevan a cabo el resarcimiento del daño: en los primeros la indemnización del asegurador al asegurado corresponde con la cuantía concreta del daño causado, por lo que es necesario acreditar la producción del daño y realizar una valoración efectiva del mismo para calcular la indemnización; los seguros de personas, viene determinado por la producción de determinados hechos es considerada como acaecimiento del evento dañoso, dando lugar a la indemnización previamente fijada sin que sea necesario probar el concreto daño y el que tenga relevancia la valoración concreta del mismo.

Dentro de los seguros de daños, la LOE contempla la doble alternativa de optar por seguros de daños materiales o de seguros de caución. El seguro de daños materiales garantiza el valor del daño sufrido procediendo a su reparación con independencia del sujeto que haya sido causante de tales daños, sin

necesidad de esperar a que en un procedimiento judicial se declare la responsabilidad de determinados agentes que intervinieron en el proceso edificatorio. Es decir, el riesgo asegurado es en estos supuestos la producción de daños materiales, de modo que el asegurador no puede exonerarse demostrando que el vicio por defecto a la acción u omisión de otro agente. Por ello estos seguros presentan la ventaja de permitir una ágil liquidación del siniestro, realizando de forma rápida el pago de la indemnización al asegurado.

Por lo que se refiere el seguro de caución, para que haya lugar a la indemnización lo determinante no es la constatación de la producción de un daño, sino que es preciso que se hay producido un incumplimiento por parte del tomador del seguro. Y en el seguro de caución que regula la LOE se requiere además que a tal incumplimiento le siga la producción de daños descritos en el artículo 19.1 de la LOE para que proceda la indemnización del asegurado. No resulta beneficioso para el tomador porque el asegurado le dirigirá la acción de reembolso una vez satisfecha la indemnización, y en consecuencia, preferirá suscribir un seguro de daños.

Pero quien realmente se encuentra disuadido para concertar este tipo de seguro es el asegurador, como consecuencia de dos medidas impuestas en la LOE con relación a estas concretas garantías: el deber de indemnizar al asegurado a primer requerimiento artículo 19.3.b) de la LOE y a la inoponibilidad de excepciones contra el tomador del seguro, establecida en la letra c) del mismo precepto. El pago del primer requerimiento favorece al asegurado en el obtención de un rápido resarcimiento, y resulta gravosa para el asegurado, que no podrá discutir la procedencia de la indemnización salvo con la prueba del cumplimiento de la obligación, o para el tomador, contra posteriormente se dirigirá a la entidad aseguradora, aunque podrá después exigir al asegurado las cantidades percibidas indebidamente.

Esta regla del pago a primer requerimiento se conjuga con la inoponibilidad de excepciones, con la cual se pretende que las vicisitudes de la relación contractual entre tomador y asegurador no perjudiquen al asegurado, frente al que solo se podrán oponer las excepciones que el asegurado tuviese contra él, como son que los podrán oponer las excepciones que el asegurador tuviese contra él , como son que los daños no estén cubiertos por en seguro o que se hayan debido a al uso o falta de mantenimiento adecuado del edificio o a acto del propio perjudicado. Pero lo cierto es que la inoponibilidad de excepciones de la LOE no aporta demasiado a favor de una protección a los consumidores, aunque pudiera ser está su finalidad, ya que solo alcanza a al excepciones que el asegurado tenga contra el tomador serán básicamente las relativas el impago de la prima, que hay resultan inoponibles por otras vía. El artículo 19.3.a) de la LOE en relación con el artículo 19.2.b) de la ley determina tal inoponibilidad a los seguros de caución para los

casos de falta de pago de alguna de las fracciones de prima. Y la falta de pago de la prima única no fraccionada es difícil que se dé en práctica si se condiciona la emisión de la póliza al pago.

Dadas las particularidades que presenta el seguro de caución en la LOE y que resultan considerablemente gravosas para el asegurador por la contraposición a su situación en el seguro de daños materiales, poco le interesara concertar una garantía de este tipo. Y como es en definitiva la entidad aseguradora quien impone el seguro que esté dispuesto a contratar, ante la falta de una obligación legal para que en este sentido, puede imponer libremente las condiciones que le resulten más favorable al obligado a suscribir en el seguro, negándose en otro caso a sus contratación. Por ello parece que el seguro de caución quedara relegado a un mero reconocimiento legal, sin que en la práctica de los seguros de la edificación pueda advertirse claramente su presencia.

En un principio el artículo 19 de la LOE establece tres garantías: un seguro decenal, un seguro trienal y un seguro anual que puede sustituirse por una retención; y todos ellos con relación a las obras de edificación que conforme al artículo 2 de la LOE quedan sometidos a esta ley, sin embargo dispone que el seguro decenal sea el único obligatorio desde la entrada en vigor de la Ley, y tan solo para los edificios cuyo destino principal sea el de viviendas, ya que las otras dos garantías que menciona el texto, es decir el seguro anual del constructor y trienal del promotor también para edificios cuyo destino principal sea del de vivienda, se establecerán por el Real decreto.

Para autorizar e inscribir las escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones, se exige que se acredite y testimonie en las misma, la constitución de las garantías que se refiere el art. 19; y tales garantías no pueden prestarse hasta que se inicie en el periodo de responsabilidad, que tiene lugar con la recepción de la obra, cuando esta está terminada. Solo cuando el dueño de la obra, una vez terminada, la recibe sin reserva toma efecto el seguro, y por tanto, solo a partir de ese momento puede haber algún daño reclamable y exigir la garantía que exige la ley y puede dicha garantía testimoniarse en le escritura pública de declaración de obra nueva terminada.

De igual modo, se dispone al efecto que no se inscribirá la liquidación de la promotora, sin que se acredite previamente al registrador la constitución de las garantías de referencia, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido.

El incumplimiento de las anteriores normas sobre garantías de suscripción obligatoria implicara, en todo caso la obligación de responder personalmente al obligado a suscribir las garantías. Distinguiremos a continuación los tres tipos de garantías presentes en el art. 19 de la LOE.

A la entrada en vigor de la LOE, a falta de una mención expresa que excluyera el auto promotor individual, había que entender que alcanzaba a ellos la obligación de suscribir los seguros legales. Esta situación crea un malestar puesto que suponía que si un particular que construía un edificio para sí mismo, debía contratar un seguro en el que el mismo sería el asegurado.

Esto suponía además de un aumento de los costes de la edificación, el edificio se sometía a la supervisión de una oficina de control cumpliendo unos niveles de calidad.

Este hecho se trato de remediar por el legislador mediante una modificación de la disposición adicional segunda de la LOE. Se añade un párrafo en el que explícitamente se excluye del ámbito de la garantía obligatoria al auto promotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Es libre este sujeto de suscribir o no los seguros de la ley proponen.

No obstante, la propia norma establece que de producirse la transmisión inter vivos antes de que transcurra el plazo de garantía legal deberá contratar un seguro por el tiempo que reste hasta que cumpla ese periodo de tiempo, salvo pacto en contrario y acreditando haber utilizado la vivienda.

Por lo tanto es el auto promotor quien determine libremente los niveles de calidad y consecuentemente el coste de su edificación.

4.4.1.7.1 SEGURO DECENAL DEL PROMOTOR

Es el seguro de daños materiales o seguro de caución, que deberá suscribir el promotor para garantizar durante diez años el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, o a los elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio.

Los asegurados son el propio promotor y los sucesivos adquirientes del edificio o parte del mismo. El promotor podrá pactar expresamente con el constructor que este sea el tomador del seguro por cuenta de aquel.

El capital mínimo asegurado en el 100 por 100 del coste final de la ejecución material de la obra incluidos los honorarios profesionales. La franquicia no podrá exceder del 1 por 100 del capital asegurado de cada unidad registral. Siendo obligatorio este seguro a partir de la entrada en vigor de la LOE para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda.

Cuando la administración (y sus organismo o entidades), actúa como promotora, en el proceso de la edificación, está exenta del cumplimiento del régimen de suscripción de garantías obligatorias (art. 1.3 LOE). Por lo que serán indemnizadas directamente por la administración, debiendo acudir para su reclamación a los tribunales contencioso-administrativos, y no a los civiles.

La contratación de una póliza de garantía decenal requiere un proceso más complejo que el de cualquier otro seguro por la densidad de su contenido, la necesaria intervención del organismo de control, la dilatación de la toma de efectos de la cobertura y la prolongación en el tiempo del periodo de exposición del riesgo.

En primer lugar, el promotor que desee contratar una póliza de seguro decenal debe contratar un Organismo de control técnico (OCT) y firmar un contrato con el controlador seleccionado, puesto que las entidades aseguradoras supeditan el otorgamiento de la garantía decenal, a la existencia de un control técnico del proyecto y de la ejecución de la obra.

El controlador elegido debe realizar un informe de definición del riesgo, en el que se analizan el diseño, el informe geotécnico y los cálculos efectuados, a partir de la memoria de la obra y del proyecto de ejecución de los trabajos a desarrollar. Este informe es de gran importancia puesto que permite evitar posibles siniestros futuros y detectar errores en un momento en el que son fácilmente subsanables. Dicho informe debe redactarse con anterioridad al inicio de la edificación. En este documento inicial el controlador determinará el número de informes adicionales que se estime oportuno realizar durante la ejecución de las obras.

Una vez analizado el citado informe y la documentación aportada, el asegurador decide si acepta el riesgo, en tal caso establecerá las condiciones económicas y las franquicias correspondientes. Finalmente procederá a la emisión de la póliza con carácter provisional, hasta su entrada en vigor.

El artículo 20 de la LOE impone una serie de medidas u obligaciones de carácter complementario dirigidas a Notarios y Registradores: *“no autorizaran ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva, si que se acredite y testimonie la constitución de garantías obligatorias previstas en el artículo 19 de la LOE”*.

Por tanto, la constitución de las garantías se configura como requisito para la autorización e inscripción de la declaración de obra nueva.

4.4.1.7.2 SEGURO TRIENAL DEL PROMOTOR

El promotor deberá suscribir un seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar durante tres años el resarcimiento de aquellos daños de origen en errores de ejecución de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos básicos de la habitabilidad.

Los asegurados son el propio promotor y los sucesivos adquirientes del edificio o parte del mismo. El promotor podrá pactar expresamente con el constructor que este sea el tomador del seguro por cuenta de aquel. El capital mínimo asegurados el 30 por 100 del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales. La franquicia no podrá exceder del 1 por 100 del capital asegurado por cada unidad registral.

4.4.1.7.3 GARANTIA ANUAL DEL CONSTRUCTOR

El constructor deberá suscribir un seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar durante un año el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de la ejecución que afecten a los elemento de terminación o acabado de las obras, que podrá ser sustituido por la retención por el promotor de un 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra.

Los asegurados son el propio promotor y los sucesivos adquirientes del edificio o parte del mismo. Capital mínimo asegurados el 5 por 100 del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales. Para estas garantías no son admisible franquicias o limitación alguna de responsabilidad del asegurador frente al asegurado.

El art. 19.9 de la LOE mantiene que “salvo pacto en contrario” las garantías a que se refiere la Ley no cubrirán:

- Los daños corporales u otros perjuicios económicos distintos de los daños materiales que garantiza la ley.
- Los daños ocasionados a inmuebles contiguos o adyacentes al edificio.
- Los daños causados a bienes muebles situados en el edificio.
- Los daños ocasionados por modificaciones u obras realizadas en el edificio después de la recepción salvo la subsanación de los defectos, observado en la misma, pues al producirse una

modificación posterior a la recepción, responderá quien haya realizado y no los que originariamente intervinieron en el proceso de edificación.

- Los daños ocasionados por mal uso o falta de mantenimiento del edificio.
- Los gastos necesarios para el mantenimiento del edificio de que se hay hecho la recepción
- Los daños que tengan su origen en un incendio o explosión, salvo por vicios o defecto de las instalaciones propios del edificio
- Los daños ocasionado que fueran fortuito, fuerza mayor, acto tercero o por el propio perjudicado por el daño.
- Los siniestros que tengan su origen en partes de la obra sobre las que hay reservas recogidas en el acta de recepción, mientras que tales reservas no hayan sido subsanadas y las subsanaciones queden reflejadas en una nueva acta suscrita por los firmantes del acta de recepción.

De esta manera cuando tales daños procedan de ruina, habrá que seguir aplicando los arts. 1.591, 1.907 y 1.909 del C.C. Y así en estos artículos, estamos presenciando su supervivencia.

Las garantías mediante las que la LOE trata de asegurar la efectividad del resarcimiento en los casos en que resulte exigible la responsabilidad legal son en principio los seguros obligatorios. Pero se permite, no obstante, la posibilidad de sustituir esta garantía por una retención, aunque únicamente en el caso del seguro anual artículo 19.1.a) de la LOE. Tal retención la practicara el promotor y será del 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra.

En la medida en que el seguro anual no es obligatorio en la actualidad, podemos considerar que esta retención carece hoy de trascendencia desde una perspectiva normativa, sin embargo, se ha venido realizando de forma habitual en la practica desde antes de la entrada en vigor de la LOE, por lo que parece probable que sea utilizada con preferencia al seguro anual, si en algún momento llega e establecer su obligatoriedad.

4.4.2 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS OBRAS SEGÚN CÓDIGO CIVIL

La responsabilidad Civil de los intervinientes en la construcción de un edificio por los defectos del mismo se regulaba ⁷⁷ en el artículo 1.591 del C.C. Este artículo dice: *“el contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyo la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiese, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección”, además establece que “si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de la indemnización durara quince años”.*

También se tenían en cuenta los siguientes artículos:

Artículo 1.596 del C.C *“El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra”.* Es decir se responsabiliza al contratista o empresario por lo ejecutado por las personas que emplea en la construcción.

Artículo 1.902 del C.C: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.*

Artículo 1.909 del C.C *“Si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultase por defecto de construcción, el tercero que lo sufra solo podrá repetir contra él, arquitecto o en su caso, contra el constructor, dentro del tiempo legal”*

Este artículo hace referencia a los anteriores, en lo que se refiere al 1.907, que contempla la ruina de un edificio, y en el 1.908 que se refiere a los daños son como consecuencia de la construcción, no de explotación de las instalaciones.

El artículo 1.909 es una norma complementaria cuando el daño por la ruina afecta a un tercero, es decir, no al dueño de la obra o a los adquirentes.

Por tanto, cualquier daño o perjuicio por incumplimiento de estos compromisos, mediante dolo o mala fe, negligencia o morosidad, supone una violación de las condiciones del contrato.

⁷⁷ Con anterioridad a la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, publicada en el BOE Nº266 de 6 de noviembre de 1999 y entrada en vigor se produjo el 6 de mayo de 2000.

En el artículo 1.591 del Código Civil se limita a atribuir responsabilidad a los arquitectos y constructores por la ruina de los edificios en un periodo de tiempo de diez años desde la terminación de las obras y siempre que se debiese a vicios del suelo, de la dirección o de la construcción.

En el segundo párrafo en el que se establecía una responsabilidad al constructor por incumplimiento del contrato por un plazo de quince años.

Para que resulte aplicable el artículo era necesario que el edificio “se arruinase”. Dicha expresión, desde el punto de vista gramatical, debe ser interpretada como el derrumbamiento material del edificio⁷⁸, y seguramente, así se interpreto históricamente⁷⁹, lo cierto es que en la actualidad la doctrina ha interpretado el termino de manera amplia, con el fin de extender la responsabilidad contemplada en los supuestos en los que propiamente no se produce el derrumbamiento material de la edificación o la desaparición de la obra.

En este sentido, CABANILLAS SÁNCHEZ⁸⁰ entiende que “ la ruina no hay que referirla tan solo, a lo que en sentido riguroso y estricto pudiera implicar, es decir al inmediato y actual derrumbamiento o destrucción, total o parcial, de la obra, sino a un más amplio y lato contenido de arruinamiento, extensivo a la estimación de tan graves defectos de construcción que hacen temer la próxima pérdida de la misma sin inmediatamente no se sustituye, como impropia e inútil para la finalidad a la que se destino. Del concepto de ruina funcional se ha pasado a una noción todavía más lata de la ruina, comprendiendo en ella a aquellos defectos que hagan temer la pérdida del inmueble o le hagan inútil para la finalidad que les es propia, así como aquellos otro que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato o incidan en la habitabilidad del edificio”.

Buen ejemplo del concepto de ruina los constituye la STS de 29 de mayo de 1997. (RJ 1997, 4117)

En esta sentencia se afirma que *“el concepto de ruina (que no es un supuesto de saneamiento por vicios ocultos) no es el restrictivo que significa destrucción de la obra, sino mucho más amplio, el de ruina funcional que alcanza o bien a toda construcción o bien a parte o a elementos de la misma excediendo de*

⁷⁸ El Diccionario de la lengua Española define el término ruina como la acción de caer o destruirse algo.

⁷⁹ Así lo afirma GÓMEZ DE LA ESCALERA, La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por defectos de la construcción. 1994. Pág. 138

⁸⁰ CABANILLAS SANCHEZ, A., la evolución de las responsabilidades en la construcción, en centenario del código civil, t. I, Madrid, 1990, PAG.358.

imperfecciones corrientes. La doctrina de esta sala es reiterada: lo que expresaron las sentencias de 4 de abril de 1987(RJ 1987, 2490) Y 8 de junio de 1987 (RJ 1987, 4048)se ha venido repitiendo una y otra vez: la doctrina que reiteradamente ha venido manteniendo esta sala para perfilar el concepto de ruina, abunda en la idea de separarle de una interpretación literal, identificativa con el derrumbamiento de un edificio, para comprender en él a aquellos graves defectos que hagan temer la pérdida del inmueble o le hagan inútil para la finalidad del edificio. Lo que significa que la ruina funcional configura una autentica violación del contrato y superador del significado ruinoso y estricto del arruinamiento total o parcial de la obra hecha...”

Es por tanto destacable la importancia de la jurisprudencia para poder determinar los supuestos y reglas que se aplican en materia de defectos constructivos.

En la sentencia hemos visto que el concepto de ruina ha sido ampliamente elaborado desde la ruina física hasta llegar al de ruina funcional, es decir hay que ampliar el concepto a aquellos defectos de construcción, que hacen la edificación inútil para la finalidad que es propia, en consonancia con las necesidades y exigencias del mundo de la construcción, suponiendo un incumplimiento así del contrato.

En este artículo 1.591 no se precisa si dicha ruina debe ser total, afectando a todo el edificio, o basta con que se pueda considerar parcial por afectar solo a parte del mismo. Este concepto de ruina parcial si se definió expresamente en el Código Napoleón y el Código Civil italiano de 1865.⁸¹.

No obstante, el artículo 1.907 del código civil si se refiere expresamente a la ruina parcial, lo que ha hecho que la doctrina afirme que el término “ruina” deber ser interpretado en sentido amplio, al referirse la “ruina de todo o parte”, admitiéndose, por lo tanto, la ruina parcial no solo en los supuestos del artículo 1.907 sino también en los de los artículos 1.591 y 1.909 del Código Civil.

En la STS de 21 de abril de 1983 (RJ 1981, 1660) señala que *“los graves defectos de asentamiento del inmueble constituyen ruina parcial y por ello los actores resultan legitimados para el ejercicio de la acción concedida por el art. 1.591 del CC”*.

También dentro del concepto de “ruina” están aquellos casos en los que a pesar de no existir un derrumbamiento material de lo construido, existen en el edificio defectos constructivos que impiden o

⁸¹ Tanto en el artículo 1.792 napoleónico como en el artículo 1.693 del Código Civil italiano de 1865 se refieren expresamente, al arruinamiento total o parcial de las obras.

dificultan la utilización de la edificación para la finalidad que le es propia. A través de la jurisprudencia sea creado el concepto de ruina funcional.

La STS de 17 de junio de 1989 (RJ 1989, 5709) afirma que *“conforme a doctrina reiterada de esta sala, el concepto jurídico de ruina empleado en el artículo 1.591 del Código Civil, traspasa el puramente semántico de nuestro diccionario al comprender en la misma a todos aquellos defecto o vicios que por afectar a elementos esenciales de la construcción lo hagan inservible o inadecuado para el uso a que estaba destinado naciendo así una nueva figura que ha encontrado carta de naturaleza en la llamada ruina funcional”*.

La ampliación del concepto de ruina no solo trata de una ruina material o funcional, total o parcial, sino también aquellos casos de defectos constructivos en los que, pese a no producirse ruina inmediata, conducirían al edificio a la situación de ruina pasado un tiempo, salvo que se verifiquen las debidas reparaciones, esto es ruina futura.

La STS de 10 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 8483) dice: *“la doctrina reiterada de esta sala ha distinguido, en materia de deficiencias que puede presentar una obra conforme al artículo 1.591 del C.C, los graves defectos que llevan a la ruina del edificio y además otros defectos que no conducen a la ruina del edificio de manera inmediata sino pasado un tiempo, más bien a largo plazo, salvo que se verifiquen las oportunas reparaciones”*.

Teniendo claro la amplitud del concepto de ruina, vamos a centrarnos en la atribución de las responsabilidades para ello previamente habrá de determinar la causa o causas de las mismas, basándonos en el concepto de vicio, se entiende por vicio todo defecto o daño físico en las cosas que disminuye o anula su valor.

Como dice el artículo 1.591 del C.C. los vicios pueden ser: del proyecto, del suelo, de la dirección o de la construcción, es decir aquel defecto o error que produce un daño, a causa de un error en la redacción del proyecto, de la apreciación de las características del terreno, de las instrucciones dictadas por la dirección de obra o de la ejecución de los trabajos, el origen del daño determinara el responsable del vicio, por lo tanto el agente que responderá económicamente de sus subsanación.

Respecto de cada una de estas causas productoras de la ruina el legislador establece un sujeto responsable. Así, respecto a los vicios de la construcción que causaren la ruina hace responder al constructor, en cuanto a los vicios de la dirección o del suelo hace responder al arquitecto, y finalmente,

cuando la ruina la causara la falta del contratista a las condiciones del contrato establece como sujeto responsable de la ruina al contratista.

STS de 27 de junio de 2002 (RJ 2002, 5505): *“Se estimaron que tenía el carácter de vicios ruinogenos las humedades apreciadas en la planta sótano y en la escalera del edificio, no estimando tal, la excesiva pendiente de la rampa de acceso al garaje. Las humedades del edificio se deben a las deficiencias en el proyecto original de las obras, al no haber previsto la realización del drenaje perimetral del edificio que hubiere evitado, en parte, las filtraciones de aguas de la planta sótano, y como defectos de construcción se señalan en la sentencia recurrida además de esa falta de drenaje, la deficiente impermeabilización perimetral, y de las bajantes, que pasan a través del forjado del sótano, y de las juntas entre la carpintería de aluminio y el muto de fábrica en las ventanas de las escaleras”.*

En esta sentencia responsabiliza al arquitecto redactor del proyecto de ejecución, por la falta de un elemento que podría a ver evitado el daño y al constructor por vicio en la ejecución de la construcción.

En ocasiones, serán el arquitecto o el aparejador o arquitecto técnico quienes respondan; en otras el contratista o constructor, incluso es posible que del hecho de la ruina no se deriven responsabilidades para ningún interviniente en la construcción, como consecuencia de fuerza mayor.

En el caso de los técnicos como las atribuciones profesionales de los técnicos en las obras están legalmente delimitadas, una vez averiguada la naturaleza del daño y la orden que lo ha causado, puede establecerse la responsabilidad de forma individualizada.

Como podemos observar en la STS 24/2006, de 26 de enero, que dice:

“ha de ser desestimado, porque pretendiéndose mediante el mismo la exoneración del recurrente, como arquitecto técnico, por haber sido el arquitecto superior quien «asumió de forma específica la dirección de la obra, tal como se deduce de la prueba de confesión de los actores, quienes tienen reconocido que el técnico de la obra era el arquitecto, según ha sido ya expuesto en el motivo primero del presente recurso», también ha de ser desestimado: en primer lugar, por tener como punto de partida una determinada valoración de la prueba, propia del recurrente, no aceptada por esta Sala al rechazar el motivo primero; en segundo lugar, porque el hecho de que el arquitecto superior, autor del proyecto y director de obra, hiciera las pertinentes visitas, que fue lo confesado por los demandantes, únicamente indica que dicho arquitecto superior cumplió sus funciones de director de obra, lo que no puede eximir al arquitecto técnico recurrente de cumplir también las suyas de vigilancia para una adecuada ejecución de las obras; en tercer lugar, porque lo manifestado en confesión por los actores, en orden a que sólo conocieron al hoy recurrente «el

día que vino a cobrar, cuando se finalizó la obra», así como que «no visitó en ningún momento la obra, y sabía que se habían comenzado las obras», lejos de favorecerle, lo que demuestra es una dejación de sus deberes profesionales tan total y absoluta que nunca podría traducirse en su exoneración sin grave quebranto de la jurisprudencia de esta Sala sobre el art. 1591 CC, pues de aceptarse la tesis del recurrente en este motivo bastaría con que el arquitecto técnico no cumpliera en absoluto sus funciones para desplazar toda la responsabilidad sobre el arquitecto superior y el constructor; y por último, porque la sentencia de esta Sala de 8 de junio de 1998 (RJ 1998\4279), única de las citadas en el motivo que puede apoyar en alguna medida semejante tesis, versó sobre un caso muy específico en el que el arquitecto superior había introducido en el proyecto cambios no recogidos en un nuevo proyecto y por tanto desconocidos por el arquitecto técnico, circunstancia que de ningún modo se dio en el caso del litigio causante de este recurso”.

Sin embargo, dicha delimitación de funciones o atribuciones no resulta siempre fácil a la práctica, por lo que, al no poder individualizarse la responsabilidad, se atribuye de forma solidaria a ambos.

Los supuestos en los que puede apreciarse la existencia de vicios del suelo pueden corresponder a una construcción inadecuada respecto del suelo sobre el que se asienta la edificación, siempre que dicha actuación constructiva inadecuada haya trascendido a la propia edificación generando defectos ruinosos en la misma.

Por otra parte los vicios del suelo tiene su origen en los errores cometidos en la apreciación de las características del suelo en relación con su capacidad para soportar las cargas gravitatorias transmitidas por la edificación, por lo tanto se trata de errores en el cálculo de la cimentación del edificio en relación de las características reales del suelo, el responsable de los daños producidos es el arquitecto redactor del proyecto.

STS de 18 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7162) señala que los vicios del suelo deben ser entendidos en un *“sentido amplio como vicios de proyecto”*. Y la STS de 15 de marzo de 2001 (RJ 2001, 3195) señala que: *“del vicio del suelo es responsable el arquitecto por no haber tenido el debido conocimiento del mismo, sobre el que se va a edificar. El vicio es, en realidad, del proyecto, ya que para su confección ha debido tener en cuenta necesariamente el asentamiento de la construcción”*.

Sin embargo, la actuación constructiva inadecuada sobre el suelo puede obedecer a diversas causas: así es posible que el autor del proyecto no haya tenido en cuenta las peculiaridades del terreno en el que debe realizarse la edificación. Pero también es posible que el director de la obra o el constructor no hayan

seguido las indicaciones formuladas por el autor del proyecto, o igualmente puede ocurrir que hayan realizado mal lo que el autor del proyecto indico que se debía hacer para conseguir que sobre determinado suelo y teniendo en cuentas sus características geológicas se pudiese construir determinada edificación.

Pero normalmente el vicio del suelo se le imputa exclusivamente al arquitecto y no al constructor, por lo que no se refiere a la actividades de la ejecución material de la obra sino a funciones propias de la función profesional del arquitecto y por otra parte el artículo distingue entre vicio de dirección y vicios del suelo, por lo que parece que este último debe referirse a las funciones de planificación o concepción de la obra, mientras que los vicios de la dirección deben estar referido a los defectos producidos en la fase de realización de la obra.

Por lo tanto, vicio del suelo debe entenderse como vicio del proyecto realizado por el arquitecto que no tuvo en cuenta las específicas características del terreno en relación con la obra que sobre el mismo se pretendía realizar.

En efecto, el arquitecto, dada su formación debe saber si el suelo sobre el que se pretende levantar la edificación tiene o no las características apropiadas para ello. Está obligado a conocer la naturaleza del terreno la carga que pueda soportar y si no lo conociera está obligado a solicitar previamente el estudio geotécnico que determine las características del terreno para realizar en las debidas condiciones la edificación. Es un claro incumplimiento de las funciones del arquitecto realizar un proyecto de construcción de una edificación sin conocer la naturaleza y características del terreno sobre el que se va a ejecutar una edificación.

El artículo 1 del Decreto 462/1971, de 11 de marzo, sobre redacción de proyectos y dirección de obras de edificación, dice que: *“en los proyectos de obras de edificación de cualquier tipo se hará constar expresamente...2. Una exposición detallada de las características del terreno y de las hipótesis en que se basa el cálculo de la cimentación del edificio. A estos efectos, el técnico encargado de la redacción del proyecto, podrá exigir previamente, cuando lo considera necesario en estudio del suelo y del subsuelo que, formulado por técnico competente, deber ser aportado por el propietario o promotor”*.

Según este decreto cuando se produzca la ruina de una edificación por causada del defectuoso tratamiento del suelo sobre el que se asienta la edificación, es inevitable pensar que el responsable es el arquitecto autor del proyecto, si no solicito los correspondientes estudios geológicos de determinaran las

características del suelo y por lo tanto que dicha falta de previsión produce que el proyecto sea inadecuado.

Por otra parte, el arquitecto autor del proyecto no solo responderá de las incorrecciones por la naturaleza del proyecto sino también de cuantas incorrecciones técnicas se produzcan en la elaboración del proyecto, sea por emplear técnicas constructivas inadecuadas o sea por la propia configuración arquitectónica establecida en el proyecto.

La determinación de la responsabilidad del arquitecto se complica cuando en la construcción del edificio interviene más de uno. Si todos ellos son autores del proyecto y se encargan de la dirección de las obras parece claro, que en caso de producirse la ruina del edificio por vicios del suelo, todos ellos responderán solidariamente de las consecuencias de la misma. Sin embargo, la cuestión no parece tan claro si no todos ellos son autores del proyecto o directores de las obras.

Por lo tanto, si un arquitecto es autor del proyecto y otro dirige las obras parece que, en principio, que los vicios del suelo deberá responder exclusivamente el autor del proyecto, pues a le corresponde realizar los estudios geotécnicos, aunque también es cierto que estaría dentro de las obligaciones del arquitecto que dirige las obra el conocimiento de las peculiaridades generales de carácter geotécnico y geológico del suelo sobre el que se tenga que realiza la edificación.

Por otra parte los vicios del arquitecto director de la obra en cuanto a dirección de obra se referirán al inapropiado actuar profesional del arquitecto durante la fase de la dirección técnica de la obra.

En este sentido, la STS de 3 de julio de 2000 (RJ 2000, 6877) afirma que: *“por dirección de obra ha de entenderse, según el Decreto de 17 de junio de 1077, <la fase en la que el arquitecto lleva a cabo la coordinación del equipo técnico-facultativo de la obra, la interpretación técnica, económica y estética del proyecto de ejecución, así como la adopción de las medidas necesarias para llevar a término el desarrollo del proyecto de ejecución, estableciendo las adaptaciones, detalles complementarios y modificaciones que puedan requerirse con el fin de alcanzar la realización total de la obra, de acuerdo con lo que establece el proyecto de ejecución correspondiente> y el Real Decreto de 23 de enero 1985 define la dirección de obra como <la actividad que controla y ordena la ejecución de la edificación en sus aspectos técnicos, económicos y estéticos, coordinando a tal efecto las intervenciones de otros profesionales técnicos cuando concurran en la misma”.*

Es decir la dirección de obra es la función de vigilancia de la obra, que se halla compartida entre el arquitecto director de la obra y el arquitecto técnico, siendo en ocasiones muy difícil determinar exactamente el alcance de dicha función de vigilancia respecto a cada una de estas profesiones.

El director de ejecución de la obra, aunque desarrolla en la edificación funciones directivas, estas se encuentran supeditadas al director de obra, por lo tanto, el director de la ejecución de la obra debe cumplir las instrucciones que el director de obra le dirija y también debe seguir lo indicado en el proyecto de obra.

Con relación a la responsabilidad por vicios del director de la ejecución de la obra, entre las obligaciones cabe destacar: la verificación de la recepción en obra de los productos de construcción, ordenado para ello la realización de ensayos y pruebas precisas, la dirección de la ejecución material de la obra, comprobando para ello replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra, y la consignación de la instrucciones precisas en el libro de órdenes y asistencias.

Por lo que al arquitecto técnico o aparejador le corresponde el control de vigilancia directa e inmediata de la obra, en consecuencia, será el responsable de los daños que se produzcan debido a su falta de vigilancia, inspección o control directo.

También le corresponden las funciones de la inspección de los materiales, dosificaciones y mezclas empleados en la edificación, así como la comprobación de la adecuación de los mismos a las condiciones en que deban ser empleado y a los fines para los que se utilicen, debiendo el director de ejecución de la obra si entendiera que dichos materiales no son adecuados para los fines perseguidos o para las condiciones de su utilización advertir de dicha circunstancia al director de obra haciéndolo constar en el libro de órdenes y asistencias.

Por otra parte el director de la ejecución material de la obra debe rechazar cualquier material que no se encuentre en las debidas condiciones para su correcta utilización, y en su caso, exigir las comprobaciones, análisis necesarios y documentos de idoneidad precisos para su aceptación.

En este sentido la sentencia de 16 de diciembre de 2002 condena al Arquitecto técnico debido a los desperfectos existentes en uno de los prefabricados de hormigón que se incorporan en obra.

La sentencia afirma: *“los desperfectos existente en los elementos prefabricado de hormigón que cubren los tendedores del edificio, se debió a que los mismo no eran aptos para la zona que se emplearon, próxima al*

mar. Y desde luego, que dicho prefabricado se incorporaron a la obra durante la ejecución de la misma. Pero además los referidos prefabricados, a pasar de lo anterior, no fueron tratados convenientemente para soslayar los efectos de su ubicación y de sus características. Y como no se puede olvidar que la inspección de materiales a utilizar en la obra y la idoneidad de los mismos corresponde a los Aparejadores o Arquitectos técnico, el recurrente actuó como tal en la obra en cuestión, según se determina en el Decreto 265/ 1971, de 19 de febrero y en el Real Decreto 314/1979, de 19 de enero: la responsabilidad en el presente caso está bien delimitada en la sentencia recurrida”.

El artículo 1591 de C.C los imputa al contratista o constructor los vicios de la construcción, que son defectos o daños que surgen como consecuencia de la o errores cometidos en la ejecución de la obra. Como hemos visto los vicios de construcción se contraponen a los vicios de la dirección o los vicios del suelo, de los que el C.C. hace responder a los técnicos.

Por lo que debemos entender por vicios de construcción son aquellas imperfecciones constructivas que conducen a la ruina de la edificación y se producen en la fase de ejecución material de la obra por la actuación profesional del contratista del edificio.

STS de 24 de enero de 2001 (RJ 2001, 999) condeno al constructor por vicios constructivos, entendiendo que eran de este tipo los siguientes: *“las terrazas están constructivamente mal realizada, faltando la necesaria ventilación en el interior de la cubierta; también se han omitido las necesarias juntas de dilatación en superficie, lo que produce rompimiento y agrietamiento de esta. A falta del tabique pluvial, por su parte, se deben las humedades e viviendas que provocan un evidente estado ruinoso”.*

En el párrafo primero del artículo 1.591 del C.C dice el contratista y el arquitecto responderán de los daños y perjuicios que el arruinamiento del edificio acarree si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción.

Tras la lectura de este párrafo entendemos que el plazo contemplado es un plazo de garantía, durante el cual se deberá producir el arruinamiento del edificio para que sea posible la reclamación de la responsabilidad.

Sin embargo el segundo párrafo dice: *“si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durara quince años”.*

Pese a la ambigua redacción del precepto la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias afirman que el plazo de quince años es al igual que el plazo decenal, un plazo de garantía, de prueba de solidez y buena realización de la edificación.

Hemos podido comprobar cómo el Tribunal Supremo fue progresivamente ampliando el supuesto de hecho del artículo 1.591 C.C. En síntesis la doctrina del Tribunal Supremo puede resumirse de la forma siguiente:

- 1) Utilización de un concepto amplio de edificio.
- 2) Interpretación amplia del concepto de ruina.
- 3) Ampliación del círculo de sujetos responsables, que incluye no solo al constructor y al arquitecto sino también al promotor, al aparejador, arquitecto técnico y a los ingenieros.
- 4) Equiparación del promotor al constructor, a los efectos de responsabilidad decenal establecida en el artículo 1.591 C.C.
- 5) El plazo de diez años es un plazo de garantía, no de preinscripción o caducidad.
- 6) La responsabilidad decenal es solidaria cuando son varias las causas que concurren en la producción de daños y no puede individualizarse la responsabilidad de cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso constructivo.

4.5 LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS EN LAS PERSONAS

Hasta ahora hemos visto, como se contempla en la normativa vigente la responsabilidad civil de los arquitectos técnicos derivada de los daños materiales producidos en los edificios como consecuencia de su actuación imprudente.

En este apartado, trataremos la responsabilidad civil de los arquitectos técnicos en los supuestos en que se causen lesiones o incluso la muerte de las personas que trabajen en la obra o de terceros, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que les son propias en el ámbito de la construcción.

La responsabilidad civil surge en el momento en que se produce una actuación que motiva la existencia de un daño a otra persona. Es el principio de "*Alterum non laedere*", es decir la obligación de respeto de integridad física y patrimonio de los otros en la actuación propia, cuando se incumple aparece la responsabilidad civil.

Recordamos que la responsabilidad civil extracontractual se regula en el artículo 1.902 del C.C. según el cual *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado” tratándose así de una responsabilidad en la que no hace falta contrato sino simplemente de la actuación en el ámbito jurídico”*.

Si las reglas de la responsabilidad civil obligan a reparar íntegramente el daño causado, el mundo de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales cuenta con una normativa que asigna a cada tipo de daño una suma de dinero uniforme y de cuantía idéntica para todas las víctimas. Es éste un ámbito en el que la Seguridad Social atribuye una cantidad fija a cada tipo de lesión. Lo mismo da que para una víctima concreta la lesión suponga mayor quebranto que para otra: aunque la pérdida del brazo implique mayor daño para un tenista profesional que para el gerente de una piscifactoría, o aunque la situación de la muerte del trabajador que deja viuda e hijos no sea la misma que la del que muere soltero y sin descendencia, el sistema de la Seguridad Social no discrimina las peculiaridades de cada caso concreto, y sus prestaciones actúan de manera automática.

Pero la percepción de estas prestaciones legales no impide que se puedan obtener otras indemnizaciones. Así, si un trabajador es atropellado camino del trabajo por un vehículo de motor, la Seguridad Social considera el hecho como accidente de trabajo (art. 115.2.a L.G.S.S.), y tendrá derecho a la suma correspondiente. Pero, además, la víctima podrá obtener la indemnización del causante del daño o de la compañía aseguradora de éste. Y lo mismo diremos si el accidente de trabajo se sufre como consecuencia de la falta de medidas de seguridad del propio empresario. Una cosa es, pues, la responsabilidad *laboral*, que obliga al empresario a través de la Seguridad Social, y cuya suma se obtiene por el mero hecho de ser quien la solicita un *trabajador accidentado* (por causa propia, del empresario o de un tercero), y otra bien distinta la responsabilidad *civil*, que obliga al causante del daño (ya sea, repito, el empresario o un tercero) a repararlo, y para cuya exigencia hay que demostrar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad.

Pero el problema consiste en determinar hasta dónde llega esa compatibilidad, pues de entrada adelanto que el que exista una concurrencia de indemnizaciones complementarias basada en la inicial diversidad de la causa de pedir no puede determinar que se obtenga una duplicidad indemnizatoria, pero tampoco que se compense directamente una indemnización con otra, pues debemos estar al concepto en que se abona cada indemnización, para compensar conceptos homogéneos, es decir, que no se puede compensar una indemnización por daño moral con otra indemnización recibida en concepto de daño patrimonial.

Como dice YZQUIERDO TOLSADA⁸², a la viciosa forma que tiene nuestro sistema de configurar el auxilio al trabajador accidentado con los moldes propios de las necesidades o coberturas abstractas se añade el malhadado conflicto de jurisdicciones. Ello determina que constantemente estemos leyendo sentencias sobre responsabilidad civil del empresario por accidentes de trabajo, que lo mismo proceden de la Sala de lo civil que de la de lo social. Pero si en la jurisdicción civil lo normal es que se hable, sin precisar, de esa plena compatibilidad de indemnizaciones, ya se advierte un criterio distinto y más correcto en la jurisdicción social. Así, la STS (Sala 4ª) 10 diciembre 1998 (RJ 10501) establece que, si el Derecho ha de ser interpretado como un todo armónico en el que los distintos órdenes jurisdiccionales no pueden ser concebidos como compartimentos estancos independientes entre sí, el quantum indemnizatorio ha de ser único: “ (...) no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio”. La doctrina de la compatibilidad se circunscribe a los “perjuicios genéricos, que no tienen un módulo cuantitativo prefijado, como son los daños morales, valoración derivada de pérdida de la vida o incapacidad, secuencias indemnizatorias compatibles en lo laboral y lo civil, y que no devengan del mero accidente laboral surgido en el normal desarrollo del trabajo, pero no tiene adecuada aplicación al supuesto, ahora producido, de perjuicios específicos, como es la falta de percepción de salario, pues que el mismo queda reparado por el hecho de percepción, cualquiera que sea su origen, de la cantidad correspondiente por ese específico perjuicio, toda vez que (...) no puede entenderse perjudicado el que ha percibido lo que le correspondía percibir en la actividad laboral durante el período de tiempo que no ha podido desempeñarlo, y el hacerlo significaría un enriquecimiento injusto por parte del perceptor, que vería indebidamente incrementado su patrimonio por duplicidad en su causa perceptora” .

⁸² YZQUIERDO TOLSADA, La responsabilidad civil de los empresarios en los accidentes laborales. VI Congreso de Derecho de Seguro y Responsabilidad Civil celebrado en Cádiz en Junio de 2002.

Con posterioridad, la STS (Sala 4ª) 17 febrero 1999 (RJ 2598), para un caso en el que el trabajador había perdido la visión de un ojo por saltarle una esquirla metálica, también entendió que *"deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social"*.

En definitiva, como pone de manifiesto YZQUIERDO TOLSADA, nueva y lamentable falta de sintonía entre las Salas de lo Civil y de lo Social del Tribunal Supremo, que no se quieren poner de acuerdo en las dos cuestiones más básicas: *ante quién* se deben pedir las indemnizaciones exigidas del empresario y *qué* se puede pedir. Añádase a ello que el orden contencioso-administrativo tampoco tiene problemas en admitir demandas de responsabilidad civil por accidentes laborales o enfermedades profesionales, lo que se traduce en una no demasiado clara jurisprudencia, también en esta jurisdicción, acerca de la compatibilidad de las indemnizaciones.

Conviene reseñar que la mayoría de la doctrina, cuando existe derecho a percibir varias indemnizaciones, es partidaria de la llamada "compensatio lucri cum damno", compensación derivada del principio jurídico, amparado en el artículo 1-4 del Código Civil, de que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro. Por ello, cuando existe el derecho a varias indemnizaciones se estima que las diversas indemnizaciones son compatibles, pero complementarias, lo que supone que, como el daño es único y las diferentes indemnizaciones se complementan entre sí, habrá que deducir del monto total de la indemnización reparadora lo que se haya cobrado ya de otras fuentes por el mismo concepto. Así lo entendió ya el T.S. (Sala 1ª) en su sentencia en 15 de diciembre de 1981, donde se afirmaba... *"el perjudicado no podrá recibir más que el equivalente del daño efectivo y que, en su caso, de haber obtenido alguna ventaja, ésta habrá de tenerse en cuenta al cuantificar aquel resarcimiento (compensatio lucri cum damno), siempre, por supuesto, que exista relación entre el daño y la ventaja, según la opinión de autorizada doctrina, lo cual, en definitiva, no es más que la aplicación del tradicional y siempre vigente principio del enriquecimiento injusto"*. Para concluir, resaltar que la idea es que cabe que el perjudicado ejercite todas las acciones que le reconozca la Ley para obtener el resarcimiento total de los daños sufridos, pero que esta acumulación de acciones no puede llevar a acumular las distintas indemnizaciones hasta el punto de que la suma de ellas supere el importe del daño total sufrido, ya que, como ha señalado algún autor, de forma muy resumida, la finalidad de las diversas indemnizaciones es "reparar" y no "enriquecer".

El principio comentado de la "compensatio lucri cum damno" ha sido aceptado por la Sala (IV) que lo ha aplicado, entre otras, en sus sentencias; En ellas, resumidamente, se afirma que, como el daño a reparar es único, las diferentes reclamaciones para resarcirse del mismo que pueda ejercitar el perjudicado,

aunque compatibles, no son independientes, sino complementarias y computables todas para establecer la cuantía total de la indemnización. De tal solución sólo se han apartado con respecto al recargo de las prestaciones por falta de medidas de seguridad las sentencias de 2 de octubre de 2000 y 14 de febrero de 2001, entre otras, en las que se ha entendido que, dado el carácter sancionador del recargo, ya que con el se pretende impulsar coercitivamente el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, procede su acumulación a la indemnización total, pues, al estarse ante un daño punitivo, el legislador quiere que el perjudicado perciba una indemnización mayor por cuenta del causante del daño.

Los artículos 1101 y 1106 del Código Civil nos muestran que quien causa un daño a la integridad de una persona debe repararlo íntegramente. El daño tiene distintos aspectos: las lesiones físicas, las psíquicas, las secuelas que dejan unas y otras, los daños morales en toda su extensión, el daño económico emergente (como los mayores gastos a soportar por el lesionado y su familia en transportes, hospedajes, etc.) y el lucro cesante, cuya manifestación es la pérdida de ingresos de todo tipo, incluso la pérdida de las expectativas de mejora profesional. Si todos esos conceptos deben ser indemnizados y a todos ellos abarca la indemnización total concedida, es claro que la compensación de las diversas indemnizaciones debe ser efectuada entre conceptos homogéneos para una justa y equitativa reparación del daño real. Por ello, no cabrá compensar la cuantía indemnizatoria que se haya reconocido por lucro cesante o daño emergente en otra instancia, con lo reconocido por otros conceptos, como el daño moral, al fijar el monto total de la indemnización, pues solo cabe compensar lo reconocido por lucro cesante en otro proceso con lo que por ese concepto se otorga en el proceso en el que se hace la liquidación. Y así con los demás conceptos, por cuánto se deriva del artículo del artículo 1.172 del Código Civil que el pago imputado a la pérdida de la capacidad de ganancia no puede compensarse con la deuda derivada de otros conceptos, máxime cuando la cuantía e imputación de aquél pago las marca la Ley, pues no son deudas de la misma especie.

Sentado lo anterior, lo correcto será que la compensación, practicada para evitar enriquecimiento injusto del perjudicado, se efectúe por el juzgador, tras establecer los diversos conceptos indemnizables y su cuantía. La compensación parece que será más compleja cuando la cuantía de la indemnización se haya fijado atendiendo con carácter orientador al sistema para la valoración de los daños y los perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que se contiene en el Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, pero la dificultad dicha es más aparente que real.

En efecto, el citado Baremo establece diferentes indemnizaciones por los distintos conceptos que se contemplan en sus seis Tablas, con la particularidad de que las cantidades resultantes por cada concepto son acumulables.

Especial consideración merece el descuento del capital coste de la prestación por incapacidad permanente reconocida por la Seguridad Social y, en su caso, del importe de la indemnización por incapacidad permanente parcial o por lesión permanente no invalidante que se hayan reconocido por la Seguridad Social. Ante todo, conviene recordar que las prestaciones de la S.S. se conceden por la pérdida de la capacidad de ganancia, para compensar la merma económica que supone una incapacidad laboral, así como que la responsabilidad principal del pago de esa prestación, al igual que la de la incapacidad temporal, es de la Mutua aseguradora con la que el empresario contrató el seguro de accidentes de trabajo o, caso de incumplir el deber de aseguramiento, del empresario.

Por tanto, es lógico computar y deducir lo cobrado de prestaciones de la Seguridad Social de la indemnización global, ya que, las mismas se han financiado con cargo al empresario, sea por vía del pago de primas de seguro, sea por aportación directa.

Consecuentemente, el factor corrector que nos ocupa abarca tanto el perjuicio que ocasiona la incapacidad para otras actividades de la vida, lo que supone valorar lo que la doctrina francesa denomina "préjudice d'agrément", concepto que comprende los derivados de la privación de los disfrutes y satisfacciones que la víctima podía esperar de la vida y de los que se ha visto privada por causa del daño, perjuicios entre los que se encuentra, sin ánimo exhaustivo, el quebranto producido para desenvolverse con normalidad en la vida doméstica, familiar, sentimental y social, así como el impedimento para practicar deportes o para disfrutar de otras actividades culturales o recreativas.

Por ello, en indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo, el capital coste de la pensión de la Seguridad Social no puede compensarse con la totalidad de lo reconocido por el factor corrector de la incapacidad permanente que establece la tabla IV del Baremo, ya que, éste repara diferentes perjuicios, entre los que se encuentra la incapacidad laboral. Así, quedará al prudente arbitrio del juzgador de la instancia la ponderación de las circunstancias concurrentes, para determinar qué parte de la cantidad reconocida por el concepto de factor corrector de la incapacidad permanente se imputa a la incapacidad laboral y qué parte se imputa al impedimento para otras actividades y ocupaciones de la víctima, a la imposibilidad o dificultad para realizar los actos más esenciales de la vida (comer, vestirse, asearse, etc.) y a la imposibilidad para los disfrutes y satisfacciones de la vida que cabía esperar en los más variados

aspectos (sentimental, social, práctica de deportes, asistencia a actos culturales, realización de actividades manuales, etc. etc.).

Por su parte, el factor corrector por perjuicios económicos de la tabla IV del Baremo, podría considerarse compensable con las prestaciones de la Seguridad Social en indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo, pues se reconoce en función de los ingresos salariales que la víctima tenía o podía tener.

La sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007 es, muy posiblemente, la mejor sentencia que se haya dictado hasta la fecha, dentro del Tribunal Supremo, en relación con el funcionamiento general del sistema legal valorativo, correspondiendo naturalmente a un supuesto de responsabilidad civil empresarial por accidente de trabajo, los extremos más destacables de su doctrina:

1. *“Mantiene que la responsabilidad civil por accidente de trabajo está sujeta al principio de la reparación íntegra, sin que se esté ante una proclamación de signo literario, sino ante la afirmación de un principio institucional que proyecta su fuerza normativa sobre la solución de los casos planteados.*
2. *Afirma expresamente la fuerza normativa del principio de vertebración, proclamando que, para cuantificar los daños corporales en responsabilidad civil, es ineludible diferenciar los diversos conceptos dañosos y, consiguientemente, resarcitorios, separando los perjuicios personales y los perjuicios patrimoniales y discriminando, dentro de cada uno de ellos, los diversos subconceptos dañosos, para asignar a cada uno la suma que se estime pertinente.*
3. *Contrastando la técnica de la pura judicialidad valorativa y la técnica de la legalidad valorativa en qué consiste el sistema valorativo (con su utilización preceptiva; u orientativa, cual sucede en el caso del accidente laboral ajeno al tránsito motorizado), resalta la superioridad axiológica de la segunda técnica, en cuanto que sirve para la realización del principio de igualdad.*
4. *Partiendo de la doctrina de las bases que permiten la censura casacional de la solución resarcitoria adoptada por el Tribunal de Instancia, se atiende al criterio, ya explicitado en diversas sentencias de las Sala 1ª y 2ª del Tribunal Supremo, que es perfectamente aceptable la opción del juzgador que acoge el sistema legal para valorar los daños corporales ajenos al tránsito motorizado; y, sentado ello, afirma el principio de autovinculación, en virtud del cual, escogido el sistema como base jurídico-valorativa, tiene que atenerse a él y aplicar correctamente sus reglas, sin apartarse del mismo, salvo que medien circunstancias especiales que justifiquen de forma cumplida una valoración distinta.*

5. *Enfrentada la Sala a la cuestión de si la aplicación del sistema legal ha de efectuarse con criterio nominalista o valorista, se aparta expresamente del criterio sostenido por el Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 de abril de 2007 y sostiene que, sobre la base de aceptar que la regulación aplicable es la vigente en la fecha del siniestro (al igual que ha puntualizado la indicada Sala), las cuantías resarcitorias deben ser objeto de actualización a la fecha del enjuiciamiento.*
6. *Se atiende al criterio de que las indemnizaciones civiles y las indemnizaciones laborables no son absolutamente compatibles e independientes, sino relativamente compatibles e interdependientes, pues unas y otras en junto están llamadas al cumplimiento del principio de la reparación íntegra, sin que el mismo pueda ser vulnerado por exceso con el reconocimiento de la indemnización civil por conceptos dañosos resarcidos en aplicación de la legislación protectora de la Seguridad Social.*
7. *A tal efecto, se atiende, como en sentencias anteriores de la propia Sala, a la estricta técnica del descuento, de tal manera que la indemnización civil tiene que ser reducida con la detracción de las cuantías percibidas por las prestaciones sociales que de suyo sirven para evitar o paliar el lucro cesante que implica la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo.*
8. *Pero rectifica el carácter automático de la teoría del descuento para puntualizar como novedad que la compensación de las ventajas sociales con el valor de los daños padecidos no puede realizarse de forma indiscriminada, sino que tiene que operar a través de conceptos homogéneos, de tal manera que, sirviendo la prestación social para paliar el lucro cesante, su importe sólo debe ser computado reductoramente en la determinación de la indemnización civil que corresponda por tal concepto, sin que, por tanto, pueda utilizarse para disminuir la indemnización asignada a los perjuicios de carácter personal o a perjuicios distintos de carácter patrimonial.*
9. *Proyectada la anterior doctrina sobre el resarcimiento de los daños causados por las lesiones temporales, queda claro que, aplicado el sistema legal valorativo y, en concreto, la tabla V, el resarcimiento obtenido por la vía de la prestación social sólo puede servir para disminuir la valoración de los perjuicios que por lucro cesante se haya de reconocer como indemnización civil.*
10. *En lo que concierne a la computación de las ventajas constituidas por el resarcimiento que proporcionan las prestaciones sociales por incapacidad permanente, se atiende al mismo criterio y, a tal efecto, precisa que el descuento de su importe sólo puede proyectarse sobre la cantidad asignada por la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos de la tabla IV y por la parte que se entienda adjudicada por perjuicios económicos de lucro cesante dentro del factor de*

corrección de la incapacidad permanente, sin que por ello pueda afectar la detracción a su total importe.

- 11. Se acepta expresamente el criterio sentado por la Sala 1ª del Tribunal Supremo en sentencia de 1 de marzo de 2007, respecto a la tesis interpretativa de la rigidez del doble tramo de intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, reiterando el criterio ya sostenido en sentencia de la propia Sala de 16 de mayo de 2007.”*

5. CONCLUSIONES

Para concluir el PFG resumiré brevemente lo estudiado, en primer lugar diremos que la profesión de Arquitecto Técnico ha estado relacionada activamente en las obras de edificación y ampliamente documentada desde el siglo XV.

En segundo lugar como hito importante en la profesión, destacaremos el Decreto de Atribuciones de 16 de julio de 1935, que estableciera la obligatoriedad de intervención de los Aparejadores en todas las obras de arquitectura, como ayudante técnico de las mismas.

En tercer lugar, la titulación universitaria de Arquitecto Técnico aparece en España con esta denominación a partir de la reforma de las Enseñanzas Técnicas de 1964, integrándose los estudios en la Universidad a partir de la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, constituyéndose las Escuelas Universitarias de Arquitectura Técnica por Decreto de 10 de mayo de 1972.

El cuarto punto es la equiparación del título de Arquitecto Técnico con otros títulos análogos de otros países de la Unión Europea, que es lo que se ha intentado con título de Ingeniero de Edificación, aunque todavía está por ver si esta denominación será la definitiva.

El quinto punto de las conclusiones es sobre la actividad profesional, que aunque tal y como están las cosas actualmente el encontrar trabajo está bastante difícil, tenemos la suerte de poder ejercer nuestra profesión de diferentes maneras como hemos visto durante este PFG, la primera de ellas sería como profesional libre, que como hemos estudiado podemos ejercerla dentro del colegio profesional, tanto individualmente como formando parte de una sociedad profesional; en segundo lugar el trabajar por cuenta ajena, el más usual hasta la llegada de la crisis, ya que tanto empresas constructoras como promotoras, contrataban a Arquitectos técnicos para desempeñar el cargo de jefe de obra; en tercer lugar trabajar al servicio de la administración pública y por último lugar como empresario.

El ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico comporta desde el inicio de la actividad profesional la adquisición de responsabilidad civil y/o penal y/o administrativa derivada de la obra viva, ya sea por daños materiales o personales que se producen durante el transcurso de la misma, y por la obra terminada.

La responsabilidad administrativa consiste en una sanción pública que tiene como finalidad sancionar conductas, como es el caso de los colegios profesionales.

Podemos definir la responsabilidad penal como aquella que comporta un mayor reproche social y que, además de la eventual obligación de indemnizar, lleva aparejada sanciones de privación de libertad y de inhabilitación para el ejercicio de la profesión. No se trata, por tanto, sólo de una violación de las reglas, o normas del buen profesional, sino de conductas socialmente intolerables, lo que justifica la las graves sanciones aplicables.

La responsabilidad civil es la que se deriva de una conducta que infringe una ley, o que incumple un contrato o que produce un daño a un tercero. En lo que ahora nos interesa, por responsabilidad civil entendemos aquella que concierne al arquitecto técnico como consecuencia de una conducta profesional conectada causalmente con la producción de un defecto de construcción. A diferencia de lo que sucede con la responsabilidad penal, la responsabilidad civil se concreta en la obligación de reparar los daños o indemnizar al perjudicado (pagar la cantidad equivalente al coste de la reparación).

Sobre la Ley de Ordenación de la Edificación, decir que, los daños de los que responde el arquitecto técnico (y los demás agentes de la edificación) son los daños materiales ocasionados en el edificio, de cuya bondad y corrección constructiva se responde frente al promotor (y, en su caso, frente al propietario) y frente a los compradores de las viviendas.

Quedan por tanto al margen de la Ley, los daños distintos de los puros daños materiales (daños indirectos, daños personales, daños morales, etc.) y los daños ocasionados por el edificio a terceros (por ejemplo, al colindante). El resarcimiento por este tipo de daños habrá de exigirse a través de las normas que regulan la responsabilidad contractual (arts. 1101 y ss. CC) o extra contractual (art. 1.901 CC).

Es por tanto imprescindible tener cubiertas aquellas responsabilidades descritas mediante la suscripción de una póliza de responsabilidad civil y que se mantenga durante la totalidad del periodo que exista riesgo de reclamaciones.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ARENAS Cabello, Francisco J. *El régimen jurídico de la profesión de arquitecto técnico y aparejador*. 2003.
- BRENES Cortes, Josefa. *Garantías por defectos en la construcción en la ley de ordenación de la edificación*. 2005.
- ESTRUCH Estruch, Jesús. *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*. 2003.
- GALÁN, Ignacio. *Cuadernos de derecho para ingenieros. responsabilidad penal y civil*. 2009.
- GARCÍA Gallego, Carlos. *Responsabilidades de los técnicos en las obras*. 2003.
- GONZÁLEZ Pérez, Jesús COMENTARIOS A LA LEY DE ORDENACION DE LA EDIFICACION. 2000.
- GONZÁLEZ Velayos, Eduardo. *aparejadores breve historia de una larga profesión*. 2000.
- HUERTAS González, Juan Pedro. *De la responsabilidad en orden penal por delitos contra la seguridad de los trabajadores*. 2007.
- IZQUIERDO Gracia, Pilar. *Evolución histórica de los estudios competencias y atribuciones de los aparejadores y arquitectos técnicos*. 1998.
- LÓPEZ Goñi, Marta. *Responsabilidad de arquitectos y arquitectos técnicos*. 2007.
- MARTÍNEZ Escribano, Celia. *responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*. 2005.
- PONS, ZOE. *La sociedad profesional*. Septiembre 2007. www.noticiasjuridicas.com
- ROMA Valdés, Antonio. *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*. 1998.
- ROS Gilabert. José Manuel. *La responsabilidad penal del arquitecto técnico en la jurisprudencia*. www.coaatalicante.org
- SAPENA Grau, Francisco. *El arquitecto técnico y el aparejador frente al nuevo código penal*. 1997

- VALIENTE Velasco, José Antonio. *La importancia de la elaboración del contrato de arrendamiento de servicios profesionales*. Colegio de Aparejadores y Arquitectos técnicos de Alicante. www.coaatalicante.org
- ANECA. *Libro blanco título de grado de ingeniería de edificación*. 2004