

EL DEBER *IN VIGILANDO* DE LA DIRECCIÓN FACULTATIVA: LA OBLIGACIÓN DEL ARQUITECTO Y APAREJADOR DE PARALIZAR LA OBRA ANTE LA INEXISTENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 17 de febrero de 2015, rec. núm. 3244/2012**

Emilio M. Soriano Arroquia

Abogado. Madrid

1. EL CONCEPTO LEGAL DE DIRECTOR DE OBRA Y DIRECTOR DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

En la dirección facultativa, como grupo de profesionales en quienes recae la responsabilidad de dirigir las obras de construcción, se integran el director de obra y el director de la ejecución de la obra.

[Ley 38/1999, de 5 de noviembre](#), de Ordenación de la Edificación, define estas figuras de la siguiente forma:

- El *director de obra* es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto (art. 12.1).
- 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 (art. 13.1).

Por su parte, el [Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre](#), por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, define la *dirección facultativa* como el técnico o técnicos competentes designados por el promotor, encargados de la dirección y del control de la ejecución de la obra [art. 2 g)].

2. BREVE SÍNTESIS DE HECHOS

La **sentencia** que entramos a comentar es la del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de febrero de 2015, recurso de casación núm. 3244/2012, en solicitud de condena por responsabilidad civil profesional del arquitecto y aparejador de la obra en la que falleció un trabajador al precipitarse desde el borde del perímetro del forjado al suelo en la construcción de una vivienda unifamiliar, siendo el fallecido empleado de la constructora de la obra y teniendo el arquitecto director de la obra y el aparejador concertados seguros de responsabilidad civil profesional.

La Inspección de Trabajo emitió informe en el que se indicaba que el operario se encontraba trabajando al borde del perímetro del forjado sin ningún tipo de protección, siendo la caída a distinto nivel de aproximadamente seis metros, levantándose la correspondiente acta de infracción en materia de prevención de riesgos laborales.

Incoadas diligencias penales por un presunto delito contra los derechos de los trabajadores se dictó sentencia absolutoria, considerando el Juzgado Penal núm. 2 de Granollers que no se había producido infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales ni que de la conducta de los acusados, constructor y arquitecto técnico, se hubiera derivado una situación de peligro para la vida e integridad física de los trabajadores, ya que ese día el constructor había encargado al fallecido que limpiase el interior de la planta, por lo que la caída y el posterior fallecimiento no se produjo en una «zona de trabajo», sino que la caída se produjo «desde un punto donde se encontraba por causas que se desconocen», por ello «no puede imputarse a los acusados que el finado fuese a la zona de los palés, se colocase en medio –donde se halló la pala– y cayera al vacío», resolviendo absolver a los acusados del delito de homicidio imprudente del que se les acusaba.

La Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona confirmó la sentencia del Juzgado Penal basándose en cuestiones procesales al entender que no podía entrar a valorar la culpabilidad de los acusados sin haber sido oídos y sin recibir con intermediación las pruebas de las que se hace depender el delito que se les imputa. No obstante, en el fundamento de derecho tercero de la sentencia de la Audiencia Provincial se hizo constar una prueba sólida basada en el informe de la Inspección de Trabajo, así como en la actuación llevada a cabo por la patrulla de los Mosos d'Esquadra que actuaron posteriormente al suceso, precintando el espacio y conservándolo en idéntico estado hasta el momento en el que la Inspección de Trabajo se presentó en el lugar de los hechos, «en cuya virtud se demuestra que la seguridad en la obra estaba sometida a condiciones muy precarias», constándose la inexistencia de vallas protectoras y la imposibilidad de la Inspectora de Trabajo actuante de acceder al interior de la obra debido al riesgo que suponía hacerlo a través del sistema de escaleras y andamios instalados para subir «lo que revela que el riesgo de daño era previsible», sin que, pese a ello, se asegurara el perímetro de la terraza con el pretexto de facilitar el depósito a esa altura de «palets» de ladrillos para efectuar la operación de cerramiento de las paredes, y sin que se eliminara el riesgo de caída de altura, ya que las tablas

instaladas «no eran más que meros "quitamiedos" que fueron retirados al admitir la carga que en el lugar reposaba».

La madre del fallecido en el accidente de trabajo interpuso demanda de juicio ordinario contra el contratista y las aseguradoras del arquitecto y aparejador de la obra a fin de conseguir una sentencia condenatoria de los demandados a indemnizar solidariamente como consecuencia de la omisión de medidas de seguridad.

Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Granollers, se dictó sentencia, con fecha 25 de noviembre de 2010, desestimatoria de la demanda y absolviendo a los demandados de las peticiones de la actora al no poderse determinar la causa del accidente, «pues que se quitaran puntualmente las barandillas utilizadas para poder introducir material de obra, no podía conllevar la declaración de ausencia de medidas de seguridad».

Interpuesto recurso de apelación, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, por la representación procesal de la demandante, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha 28 de septiembre de 2012, estimando parcialmente el recurso de apelación y «condenando solo al constructor a que abonara a la actora la indemnización correspondiente, y no a la aseguradora de los profesionales, pues entendía que su obligación no es más que denunciarlo al constructor».

Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, se admite por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo recurso de casación de la demandada, entrando esta a analizar el recurso de casación interpuesto, condenando finalmente a las aseguradoras de los profesionales demandados y confirmando la condena al contratista, conforme se alegaba por la recurrente.

3. DOCTRINA REITERADA DE LA SENTENCIA

Se alega por la recurrente que debe declararse la responsabilidad del arquitecto y del arquitecto técnico, condenando a sus aseguradoras, de acuerdo con el artículo 1.902 del [Código Civil](#) y jurisprudencia que lo desarrolla, entre otras, sentencia de 20 de mayo de 2008, citada con base en que se recurre por interés casacional, que declaró:

«Ciertamente es doctrina de esta Sala que al arquitecto autor del proyecto no le alcanza el deber de velar por el cumplimiento de las concretas medidas de seguridad durante la ejecución de la obra... Sin embargo, esta Sala tiene reiteradamente declarado que corresponde a los arquitectos, entre otras funciones, la superior dirección de la obra, de tal suerte que incurrir en responsabilidad cuando se aprecia en su conducta una negligencia en el deber de vigilancia inherente a las funciones de

dirección sin la cual no podría explicarse el incumplimiento grave o generalizado de las medidas de seguridad o cuando, habiendo asumido funciones concretas de coordinación o vigilancia en la adopción de las medidas de seguridad, incurren en negligencia al ejercerlas».

Fundamental en este caso es la [Sentencia de 16 de octubre de 2009, rec. núm. 1409/2005](#), la cual declara que si bien es cierto que la mayoría de las sentencias dictadas por esta sala «exime en general al arquitecto superior de velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo o de las normas sobre prevención de riesgos laborales. Pero no lo es menos que excluir de sus deberes profesionales esa vigilancia no equivale a exonerarle de responsabilidad cuando, como en el caso enjuiciado, el arquitecto, además de autor del proyecto, sea director de la obra y el incumplimiento en esta de las más elementales medidas de seguridad resulte tan patente que necesariamente hubiera tenido que advertirlo en sus visitas periódicas a la obra y, en consecuencia, dar las órdenes oportunas para evitarlo en lo sucesivo».

Así, la sala, poniendo en relación la doctrina citada con los hechos enjuiciados concluye señalando que «la ausencia de la valla protectora no solo afectaba al lateral desde el que se cayó el trabajador, sino que el perímetro de los tres niveles estaba totalmente desprotegido» por lo que «no estamos ante una momentánea retirada de las vallas de protección sino ante la ausencia de las mismas en todo el perímetro», lo que implica que el riesgo de daño en los trabajadores sea de todo punto previsible, y más cuando, como dice la propia sentencia recurrida, se omite algo tan elemental en materia de seguridad laboral como «la defensa de las aberturas, blindando cualquier contingencia o amenaza de precipitación de operario que discurre por zona elevada respecto al suelo», sin que ni el arquitecto que ostentaba la dirección de la obra, ni el arquitecto técnico al que le correspondía la dirección de la ejecución de la misma velaran por la existencia de una medida de seguridad tan básica como el vallado que impidiera la caída de los trabajadores.

Tales profesionales, integrados en la dirección facultativa de la obra, se encuentran obligados a la paralización de los tajos ante la concurrencia de riesgo grave e inminente en la seguridad y salud de los trabajadores, tal y como expresa el artículo 14 del [Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre](#), por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, debiendo advertir, en su caso, al contratista y a cualquier otra persona integrante de la dirección facultativa, debiendo dejar constancia de ello en el libro de incidencias y dar cuenta, a los efectos oportunos, a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), a los contratistas y, en su caso, a los subcontratistas afectados por la paralización, así como a los representantes de los trabajadores de estos; actuaciones que no se llevaron a efecto.

De esta manera, no sería acorde con las exigencias de seguridad y salud que, en la sentencia recurrida, se condenara al constructor por ausencia de las más elementales medidas de seguridad y que se exonere a los profesionales en un caso de grave incumplimiento de dichas medidas de prevención, procediendo a condenar a las aseguradoras del arquitecto y del arquitecto técnico, ante la «manifiesta y grave omisión, por parte de los profesionales, de las medidas de seguridad adecuadas, cuya ausencia determinó el fallecimiento del trabajador».

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA SENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN FUTURA

El análisis de esta sentencia que hemos traído a dialogo nos lleva a formular una serie de conclusiones:

1. El deber *in vigilando* de la dirección facultativa.

Se ratifica como doctrina jurisprudencial la emanada de la [Sentencia de 16 de octubre de 2009, rec. núm. 1409/2005](#), en la que se exime al arquitecto superior de velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo pero sin que esto pueda equivaler a exonerarle de responsabilidad en aquellos casos en donde el arquitecto «además de autor del proyecto, sea director de la obra y el incumplimiento en esta de las más elementales medidas de seguridad resulte tan patente que necesariamente hubiera tenido que advertirlo en sus visitas periódicas a la obra y, en consecuencia, dar las órdenes oportunas para evitarlo en lo sucesivo»; lo que obliga a la paralización de la actividad por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores en los términos de artículo 14 del [Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre](#), por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

2. ¿Qué se entiende por riesgo grave e inminente?

El artículo 4.4.º de la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#) define este como «... aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores». A través de esta definición puede conocerse qué debe entenderse por la inminencia del riesgo, aquel que es probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato, pero no queda claro lo que debe entenderse respecto de la gravedad del mismo. Es el Criterio Operativo núm. 81/2009 de la Dirección General de la ITSS el que ha dado luz a este concepto, sin perjuicio de que siga existiendo en esta materia un amplio margen para la libre apreciación personal del inspector actuante, señalando que sea grave implica que existan probabilidades altas de que el accidente o la enfermedad ocurra y que se derive del mismo una grave lesión para los trabajadores, e inminente implica que el riesgo constituya una amenaza temporal para el trabajador expuesto cuya materialización se muestra inmediata o próxima.

Así, para que estemos ante un riesgo grave e inminente, no solo tenemos que estar ante un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, sino que han de concurrir además dos circunstancias:

- Que como consecuencia del incumplimiento empresarial a la normativa de prevención, se haya creado una situación de riesgo de la que se pueda derivar, en condiciones normales de realización del trabajo o tarea, una lesión

para el trabajador, de modo que la no producción del accidente se deba al azar, a la pericia del trabajador u otras causas análogas.

- Que existan probabilidades altas de que, en las circunstancias anteriores, la lesión que se pueda producir deba ser calificada como grave para la salud o integridad física del trabajador o trabajadores expuestos.

Ambas circunstancias concurren claramente en los hechos probados de la sentencia ya que «el riesgo de daño era previsible: ausencia de vallas protectoras en todo el perímetro y altura de 6 metros, desde el borde del perímetro del forjado al suelo».

3. El valor probatorio de las actas de la ITSS.

Por último, de la sentencia analizada se desprende la importancia, como prueba, del acta de la ITSS, que ha ido perfilándose jurisprudencialmente. En este sentido, nos remitimos al valor probatorio de las actas de la ITSS, artículo 15 del [Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo](#), por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, que concede a las actas extendidas por la ITSS la condición de documentos públicos, otorgándoles presunción de certeza respecto a los hechos y circunstancias reflejados en las mismas cuando así hayan sido constatados por el funcionario actuante.

Por tanto, el acta de infracción de la ITSS, como documento público que lo es, debe contener dos aspectos fundamentales: a) Descripción fiel de la realidad comprobada, *in situ*, por el propio inspector de la conducta prohibida por el sujeto responsable, y, b) identificación clara de la infracción cometida.