Seguridad en la construcción y responsabilidad civil por accidentes de trabajo. Trascendencia del Real Decreto 1627/1997

Rafaei SARAZA JIMENA

INTRODUCCION

El tema de la protección de la seguridad y la salud laboral en la construcción tiene una trascendencia social innegable, ya que tenemos en España una de las tasas más altas de siniestralidad laboral de los países de nuestro entorno, y el sector de la construcción es uno de los que destaca por su alta siniestralidad¹.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, y en concreto en lo que afecta al estudio de la responsabilidad de los distintos intervinientes en el proceso constructivo por las consecuencias de los accidentes de trabajo, el confusionismo reinante en la normativa que regula la materia, la ambigüedad de muchas de estas normas -- no se sabe bien si por torpeza del legislador o del "reglamentador" o por el deseo de no enfrentarse a los diversos sectores profesionales con intereses corporativos contrapuestos en esta materia—, la falta de una definición clara de atribuciones y consecuentemente de responsabilidades, la existencia de normas que se superponen unas a otras sin que quede claro cual es la regulación vigente que resulta de esa sucesión de normas de diverso tipo, dibujan un panorama poco atractivo.

En el Juzgado de Primera Instancia la cuestión que se plantea es la exigencia de responsabilidades civiles derivadas de un accidente. No se trata, pues, de decidir "a priori" sobre cuestiones atinentes a las atribuciones profesionales de los distintos técnicos y demás intervinientes en el proceso constructivo, conflictos entre distintos profesionales que se disputan entre sí la facultad de realizar el estudio de seguridad o de controlar dicha seguridad en la obra, o sobre la correcta organización y coordinación de dichos intervinientes cara a las fases de proyecto y ejecución de la obra. Se trata de dar una respuesta jurídica a una solicitud de indemnización por los daños —muerte o lesiones— sufridos por el trabajador de la construcción en un accidente laboral

Normalmente, ha existido un proceso penal sobre la materia², que ha sido sobreseído o bien ha termi-

nado por sentencia absolutoria, y los perjudicados han acudido al juzgado civil a exigir una indemnización. El proceso civil en el que se exige tal indemnización responde a unos principios distintos de los que rigen el precedente proceso penal: ni existe un principio de "intervención mínima", ni existe una presunción de inocencia que exija una rigurosa prueba de cargo que la destruya³.

Por otra parte, son aplicables por regla general a estos litigios de exigencia de responsabilidad civil como consecuencia de un accidente laboral, los principios en que se concreta la evolución de la institución de la responsabilidad civil en la mayor parte de sus facetas, tanto la extracontractual en general como las especificidades que han ido apareciendo en diversos campos —nuclear, aviación civil, responsabilidad del fabricante, etc.—, y que pueden resumirse en un proceso de objetivización con paulatina pérdida de importancia del factor culpabilístico, inversión de la carga de la prueba, progresiva importancia del principio de responsabilidad por riesgo, etc.4.

consultarse el artículo "Los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores. La problemática en el sector de obras de la construcción", de Carlos Almela Vich en *Actualidad Penal* nº 28, 13 al 19 de julio de 1998.

³ El Tribunal Constitucional ha declarado la inaplicabilidad del

³ El Tribunal Constitucional ha declarado la inaplicabilidad del derecho a la presunción de inocencia en lo referente a las declaraciones de responsabilidad civil. Así, la STC 72/1991. de 8 de abril, declara:

"igualmente ha de rechazarse la presunta vulneracion del principio de presunción de inocencia; la condena, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, por responsabilidad civil, no guarda relación directa con dicha presunción ni con la inocencia en sí misma, en el sentido del artículo 24.2 de la Constitución; este concepto alude estrictamente a la comisión y autoría de un ilícito en el ámbito sancionador y ne a la responsabilidad indemnizatoria subsidiaria en el ámbito civil, aunque esta responsabilidad se derive de un delito declarado en Sentencia penal..."

En el mísmo sentido, la STC 110/1993, de 25 de marzo, declara:

"Ante todo hay que decir que resulta fuera de lugar la invocaclón que se hace en el Auto de planteamiento de esta cuestion (49/1989) de la presunción constitucional de inocencia que, como regla general, no es de aplicación al enjuiciamiento civil de los asuntos y, en concreto, al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales (SSTC 52/1984 y 72/1991, entre otras muchas resoluciones)".

⁴ Tan sólo reproducir unas palabras de Díez-Picazo que, a pesar del tiempo transcurrido desde que fueron escritas ("La responsabilidad civil hoy", Anuano de Derecho Civil, 1979), resumen muy acertadamente el nuevo enfoque de esta cuestión "la evolución experimentada por la jurisprudencia en el curso de los últimos años hace más claro ese nuevo sistema de la responsabilidad civil, que hoy, lejos de buscar una moralización de la conducta, trata de asegurar la reparación de los perjuicios de las víctimas. Es lo que hemos llamado el principio pro damnato o la idea de que por regla general todos los perjuicios y riesgos que la vida social ocasiona deben dar lugar a resarcimiento, salvo que una razón excepcional obligue a dejar al dañado solo frente al daño...() Van perdiendo paulatinamente importancia los demas factores que imponía la disciplina codificada . Prime-

¹ El 20% de los accidentes laborales corresponden al sector de la construcción, cuya población activa supone el 10% del total. En el primer trimestre de 1998, mientras que a nivel general el incremento de la siniestralidad laboral es de un 6,5%, en el sector de la construcción supera ligeramente el 14%. El porcentaje de accidentes graves y mortales en el sector de la construcción supuso en 1997 el 22% del total, y de los 1.070 trabajadores muertos en accidentes laborales, 253 lo fueron en el sector de la construcción (fuente. Boletín de Estadísticas Laborales).

² Sobre el tratamiento de esta cuestión en vía penal, puede

En consecuencia, y puede observarse en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo la cristalización de este enfoque, la trascendencia social de este tema lleva a soluciones conforme a las cuales la víctima y su familia no han de correr con las consecuencias dañosas del accidente más que en los casos en que esté probada una culpa exclusiva de dicha víctima. En todos los demás casos, ha de procederse a la indemnización de las consecuencias lesivas del accidente laboral, si bien la indemnización habrá de ser minorada en caso de haber concurrido también una culpa exclusiva de la víctima. Mientras que en el ámbito penal la falta de una prueba rigurosa -- prueba de cargo que destruya la presunción de inocencia- sobre cuál de los intervinientes en el proceso constructivo ha tenido con su actuación negligente una incidencia determinante en la producción del accidente laboral habrá de llevar a una sentencia absolutoria, en la jurisdicción civil esta situación no puede llevar en ningún caso a una sentencia absolutoria que deje sin indemnizar el percance sino, en todo caso y como regla general, a una solución de responsabilidad solidaria entre los intervinientes en el proceso constructivo que tengan atribuidas competencias en materia de seguridad laboral, como se analizará más adelante.

Por otra parte, y contemplando la cuestión desde una perspectiva estrictamente económica o economicista, perspectiva siempre delicada en esta materia, que está asociada a situaciones humanas tan graves, esta evolución de la legislación y, sobre todo, de la jurisprudencia —que ha llevado a un punto en el que se veda la posibilidad de que un siniestro de estas características quede sin cobertura indemnizatoria-, unida a la progresiva implantación de seguros que cubren la responsabilidad civil de los intervinientes en el proceso constructivo, conducen a una situación en la que se produce una distribución del riesgo entre un amplio número de personas, dado que por regla general las consecuencias lesivas de los accidentes laborales serán indemnizadas en base a esos contratos de seguro, cuyas primas serán abonadas en primera instancia por los intervinientes en el proceso constructivo pero lógicamente repercutidas en la retribución de su intervención profesional o empresarial, por lo que finalmente el coste de tales riesgos es distribuido entre el colectivo de particulares y empresas adquirentes de viviendas y locales, Administraciones comitentes de obras públicas, etc., lo que viene a equivaler a toda la sociedad. De este modo, se pasa de una situación en la que el accidente de trabajo era una

ro la culpa mediante el juego de la inversión de la carga de la prueba o de la concepción de la responsabilidad propiamente sin culpa a través de los esquemas de la teoría del riesgo. Después los embates que experimente la figura de la causalidad como título de imputación. El paso de una causalidad necesaria a una causalidad adecuada. La conclusión de todo ello, sencilamente expuesta, me parece que es que ya no hay que reparar porque existió antes una conducta reprobable, sino que hay que reparar a secas: que no se trata tanto de moralizar las conductas de los eventuales autores de los daños como de asegurar las indemnizaciones a las víctimas y que se ha perdido aquella concepción mágica o teológica de la mano de Dios para ver por todas partes la mano del hombre. No hay, pues, razón sólida que aconseje la resignación".

fatalidad que podía suponer la condena a la miseria del trabajador accidentado que tenía la mala suerte de sufrir el accidente, a una situación en la que el riesgo económico del accidente laboral se distribuye entre la sociedad en su conjunto a través del sistema de aseguramiento privado y de Seguridad Social pública.

Un adecuado sistema de Inspección de Trabajo y la represión penal para los supuestos de negligencia criminalmente reprochable, de un lado, de otro lado, un sistema de franquicias, bonificaciones y recargos por siniestralidad, y un mayor rigor en el examen, en vía judicial, de quién es el auténtico responsable del siniestro, que evite que tengan el mismo tratamiento el profesional o el empresario que muestra el máximo celo en la previsión de los riesgos y la evitación de los accidentes que el que no lo hace, han de completar el sistema.

EL BINOMIO ATRIBUCION PROFESIONAL-RESPONSABILIDAD

Es evidente que, en lo que se refiere a la exigencia en vía judicial de la responsabilidad civil por tos daños causados por un accidente laboral, en principio es fundamental ver cómo está regulada la asignación de atribuciones a los distintos intervinientes en el proceso constructivo —fundamentalmente promotor, contratista y técnicos—, puesto que la responsabilidad viene fundamentalmente determinada por la relación del evento dañoso con las actividades propias de cada interviniente. El binomio responsabilidad-atribución profesional es, pues, esencial, y así ha sido considerado por la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.⁵

⁵ Así, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1993, declara:

"Que éste [el arquitecto superior] supiera que sobre la cimentación y vaciado del solar habia que instalar una grua y que,
además, no diere órdenes al aparejador, no son omisiones cueficables de negligentes porque la negligencia, la falta de actuación culposa, requiere que la conducta positiva sea exigible
conforme a los deberes propios de la profesión y encargo o que
dicho actuar positivo sea la respuesta esperada y, por tanto,
exigible en atención a la situación planteada, pero tales circunstancias no se dan en el caso de autos pues no le incumbe
al arquitecto vigilar la colocación de utensilios auxiliares de la
construcción ni se le ha consultado por la constructora ni por la
arrendadora del pesado aparato, a pesar de que conocedora de
sus características pesa sobre ella la comprobación del lugar
donde la colocan sus propios operarios, previo requerimiento en
su caso de los asesoramientos técnicos que correspondan".

su caso de los asesoramientos técnicos que correspondan".

Del mismo modo, la Sentencia de la Sala 1º del Tribunal Supremo de 27 de poviembre de 1993 declara:

premo de 27 de noviembre de 1993, declara:

"Por otra, aun estimando que tal texto legal contrene un módulo de la diligencia que ha de observarse en la ejecución de cualquier obra de construcción de edificios, al establecer las medidas de seguridad que deben observarse en esa clase de trabajos a fin de evitar accidentes, es lo cierto que no existe precepto legal alguno que imponga a los arquitectos superiores la obligación de comprobar la correcta adopción por el contratista de las preceptivas medidas de seguridad en el trabajo y si bien el artículo 210 de la citada Ordenanza obligaba al contratista, al haber sido adquirido el andamio que se rompio de segunda mano, a una prueba de reconocimiento y a una prueba a plena carga por persona competente, delegada de la Dirección técnica de la obra, o por esta misma, en su caso, tal mencion a la Dirección técnica no ha de entenderse referida al arquitecto Superior director de la obra, sino al arquitecto técnico a quien el articulo 1.3 a) D 29-2-71 atribuye en la dirección de la obra el controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de proteccion, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad

Resulta sorprendente que en este sentido la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo haya realizado una interpretación mucho más amplia de las normas reguladoras de las atribuciones profesionales en el sector de la construcción. Y al contrario que la Sala 1ª, que suele eximir de responsabilidad civil al arquitecto superior en los casos de accidentes laborales por entender que la normativa reguladora de sus atribuciones profesionales no le otorga ninguna relacionada con el control de la seguridad laboral en las obras de construcción, la Sala 2º ha entendido que el hecho de que las normas reglamentarias atribuyan a los arquitectos técnicos las responsabilidades en este campo no exonera de posibles responsabilidades a otros profesionales y en concreto a los arquitectos superiores, y ha interpretado las normas reguladoras de las atribuciones profesionales en la construcción de modo que ha ampliado notablemente las obligaciones de los arquitectos superiores en relación al control de la seguridad y salud laboral en las obras, confirmando la condena penal impuesta al arquitecto superior en supuestos de accidentes laborales en los que se había infringido en la obra las normas de seguridad e higiene en el trabajo⁶.

del trabajo", no existiendo norma legal que imponga al arquitecto Superior tal obligación; en este sentido es de tener en cuenta que, como dice la S 22-11-71, "en orden a la diligencia debida, que la normal previsión, exigible al arquitecto director de las obras, no cabe confundirla con la simple diligencia de un hombre cuidadoso, sino que es aquella diligencia obligada, por la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica y profesional, que implica su intervención en la obra, siendo esta especial diligencia lo que debe serle exigida"; de ahí que al no entrar dentro de sus especificas funciones relativas a la realización del proyecto y a la dirección de la obra, la de comprobar el concreto cumplimiento por el contratista o sus encargados de las medidas de seguridad previstas en los preceptos que se citan en la sentencia recurrida, ha de alirmarse la falta de responsabilidad del recurrente en el accidente acaecido por la rotura del andamio al no haber infringido el deber de diligencia que sobre él pesaba en relación con la obra en que se produjeron los hechos.

Las dos sentencias citadas versan sobre acciones entabladas con motivo de accidentes laborales en la construcción, y en ambas se absuelve al arquitecto superior de toda responsabilidad por entender que no entraba en el ámbito de sus atribuciones profesionales la adopción y supervisión de medidas de seguri-dad en obras de construcción.

⁶ En este sentido, la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Su-premo de 7 de noviembre de 1991 declara:

«No cabe duda que la normativa vigente (D de 1971), si-guiendo la anterior reglamentación (D de 1935), impone a los aparejadores o arquitectos técnicos, y en lo que aquí interesa, estas obligaciones: ordenar y dirigir la ejecucion material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico y organizando los trabajos de acuerdo con "las reglas y normas de la buena construcción"; y "controlar las instalaciones provisionales, las medidas auxiliares y los sistemas de protección" (art. 1, ap. a), núms. 1 y 3 D de 1971).

Sin embargo, estas normas de tipo reglamentario, si bien ha-cen atribución a los arquitectos técnicos (aparejadores) de una serie de derechos y obligaciones que han de ejercer de modo directo en la obra de que son encargados, ello no quiere decir que esas atribuciones exoneren, sin más, de posibles responsabilidades a otros profesionales, ni, en concreto, a los arquitectos superiores encargados de los proyectos de las obras y su realización, pues entender lo contrario, sería amén de injusto, desconocer la realidad de la escala de valores jerárquica que toda empresa organizada nos ofrece, tanto en el aspecto de atribuciones como de subsiguientes obligaciones responsables.

Y esto es lo que, sin duda, las propias normas reglamentarias de referencia, tanto se interpreten desde el punto de vista literal,

como lógico o finalista, nos están enseñando, ya que:
a) El ap. a)-1 art. 1, cuando habla de las atribuciones del aparejador como director ejecutivo material de las obras, siempre las está condicionando (las atribuciones) a lo ordenado por el arquitecto superior como proyectista y director principal de las

EL REAL DECRETO 1627/1997. DE 24 DE OCTUBRE

En materia de seguridad y salud laboral en las obras de construcción, la mayor innovación acaecida recientemente en cuanto a la normativa que la regula está constituida por 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, en vigor desde el 25 de diciembre de 1997.

El Real Decreto 1627/1997 tiene por finalidad, según se reconoce en su exposición de motivos, desarrollar reglamentariamente en el campo de la construcción la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y transponer al Derecho Interno la Directiva 92/57/CEE, de 24 de iunio⁷.

obras a realizar, y así, no en balde, el mismo precepto señala que la organización de los trabajos se efectuará "de acuerdo con el proyecto que las define... y con las instrucciones del arquitecto superior, director de las obras".

b) Además, cuando la norma (ap. 3º) habla de las instalaciones provisionales, de los medios auxiliares de la construcción y de los sistemas de protección, emplea el vocablo "controlar" qué es indicativo, no de ordenar o decidir previamente lo que ha de hacerse y cómo ha de hacerse, sino de procurar, con la diligencia debida (reglas de la buena construcción), el cumplimiento de lo ya previamente ordenado por el máximo responsable de la construcción proyectada, que no es otro que el arquilecto supe-

Para completar estos razonamientos, hemos de indicar lo que sigue:

a) Al tratarse de un delito de imprudencia por omision, la figura del arquitecto como "garante" se deriva de manera clara de la propia narración fáctica de la sentencia impugnada, pues una de las obras importantes a realizar dentro de la misma construcción proyectada era la colocación de cuatrocientas pilastras de hormigón armado de peso y características que entrañaban, además de un evidente peligro, unos riesgos no esporádicos o de poca duración temporal, ni de incidencia rutinaria e intrascendente, sino todo lo contrario, de continuidad necesaria a traves de todo o casi todo el tiempo de duración constructiva del edificio en su esencial estructura, de ahí que unido esto a la ubicación urbana del mismo, debieron acordarse desde el principio (en el mismo proyecto) las medidas de protección necesarias respecto, no solo a los obreros, sino también a cualquier tercera persona.

b) Con arreglo a la O 9-6-71, el técnico superior está obligado a la "llevanza" del "libro de órdenes y asistencias", obligacion que reluerza su posición de "garante" como "barrera de contención del riesgo".»

En el sistema de fuentes del Derecho comunitario la Directiva ocupa un lugar singular. El párrato 3º del articulo 189 del Tratado CEE la define diciendo que "obligará al Estado miembro destinatario en cuanto el resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios'

La Directiva es una categoría original entre las fuentes del Derecho comunitario, concebida de acuerdo con las tunciones particulares que caracterizan las disposiciones de los Tratados comunitarios que prevén su uso. Representa un metodo de legislación en dos etapas, que responde a la voluntad de los re-dactores de los textos constitutivos de las Comunidades, de ofrecer a las instituciones, junto al Reglamento, instrumento uniformador directo, una fórmula fundada en un reparto de tareas y en una colaboración entre las instancias comunitarias y las nacionales, más flexible y respetuosa de las particularidades internas, especialmente adaptada a la idea de la aproximación de las legislaciones estatales.

Mientras que la Directiva no estuvo transpuesta en nuestro Derecho interno, sus disposiciones no eran directamente aplicables en las relaciones jurídicas entre particulares, si bien a partir de la fecha en que la Directiva debía estar transpuesta a nuestro Derecho interno -el 31 de diciembre de 1993, según el art 14 de la Directiva—, los órganos judiciales debian interpretar las normas de Derecho interno preexistente "a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva" a fin de conseguir "el fin útil de la mis-ma", de acuerdo con lo declarado por varias sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con sede en

Esta norma desarrolla la Ley de Prevención de Riesgos Laborales teniendo en cuenta las especialidades de este sector productivo, y concretamente de los intervinientes en el mismo, ya que en las obras de construcción hay sujetos que no son los habituales en otros ámbitos. El nuevo Real Decreto establece obligaciones para el promotor, el proyectista, el contratista y subcontratista, haciendo referencia a los trabajadores autónomos, tan usuales en el sector de la construcción -tanto los reales como los "falsos" autónomos-, creando la figura del coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra y del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, y tomando en consideración el hecho de que se trate de un sector con una elevada tasa de siniestralidad.

De acuerdo con su Disposición Derogatoria Unica, deroga expresamente el Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, modificado por el Real Decreto 84/1990, de 19 de enero, que era el que regulaba anteriormente esta materia⁸. En el régimen normativo conformado por este Decreto hoy derogado, resultaba suficientemente clara la atribución al arquitecto técnico de las facultades profesionales relativas a la adopción de medidas de seguridad en la construcción arquitectónica, tanto en la fase de proyecto como en la de ejecución, y de ahí su consiguiente responsabilidad por las deficiencias en la adopción de tales medidas⁹.

Respecto de la regulación contenida en este Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, la nueva norma en ocasiones reproduce con pocas modificaciones algunos epígrafes de esa regulación anterior —así ocurre por ejemplo con el art. 7 del nuevo Real Decreto, que reproduce algunos epígrafes del art. 4 del Real Decreto 555/86, o con el art. 13 del nuevo Decreto, que incorpora también algunos párrafos extraídos casi literalmente del art. 6 del antiguo Decreto-; y en otros aspectos, introduce elementos novedosos, fundamentalmente la figura del coordinador. Se prevé un coordinador en materia de seguridad y de salud durante el proyecto de obra, que ha de ser designado por el promotor de la obra cuando en el proyecto intervengan varios proyectistas, y otro coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, que ha de ser designado por el promotor de la obra cuando en la obra intervienen más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos -art. 3, 1º y 2º, en relación al art. 2.1 "e" y "f"-

Pero esta regulación sólo supone parcialmente la introducción de una nueva actividad sustantiva de prevención de riesgos laborales durante el proyecto y la ejecución de las obras. La actividad de prevención de tales riesgos venía ya prevista en el Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, y concretamente la modificación operada por el Real Decreto 84/1990, de 19 de enero, atribuía esas funciones, en las obras de arquitectura, al arquitecto técnico: sería un arquitecto técnico quien debería realizar el Estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo y realízar el seguimiento del mismo en la obra, integrándose a tal efecto en la dirección facultativa.

Lo que hace el Real Decreto 1627/1997 es, fundamentalmente, prever la coordinación de los trabajos de prevención y eliminación de riesgos laborales cuando existen varios proyectistas o varias empresas o trabajadores autónomos ejecutando la obra. Pero si bien en este caso de obras complejas, con intervención de una pluralidad de proyectistas y/o ejecutantes, se viene a colmar esta laguna de la anterior normativa, que no preveía la coordinación en estas labores, por el contrario el nuevo Decreto supone un paso atrás en cuanto a la clarificación en determinación de atribuciones y, consecuentemente, de responsabilidades de los intervinientes en el proceso constructivo. Porque si el Real Decreto 84/1990, al modificar el 555/1986, deja clara la atribución de estas funciones de prevención de riesgos laborales y control de la seguridad en la obra al arquitecto técnico, al menos en lo que a las obras de arquitectura se refiere, el Real Decreto 1627/1997 vuelve a la indefinición y ambigüedad que caracterizaba tanto al RD 555/1986 en su redacción original como a la situación normativa anterior. Tanto a la hora de establecer quién ha de ser el coordinador, cuando tal coordinador deba existir, como quién ha de asumir las tareas relacionadas con la seguridad en la construcción durante la fase del proyecto —elaboración del estudio o estudio básico de seguridad y salud— y la fase de ejecución de obra —aprobación del plan de seguridad elaborado por el contratista y en general control de la observancia de las medidas de seguridad y salud laboral— en los casos en que no es preciso tal coordinador, el nuevo RD habla de "técnico competente" o bien atribuye tales funciones a la "dirección facultativa", sin concretar a quién dentro de la misma.

Luxemburgo, como las de los casos "Marleasing", "Faccini Dori"

y "El Corte Inglés", entre otras.

8 Pese a que la vigencia de los Reales Decretos 555/86 y 84/90 en todo aquello en que no contradijeran al nuevo Real Decreto 1627/97 es una tesis que supone dotar a la regulación de esta materia de una mayor seguridad jurídica, dado que tales Reales Decretos establecen una clara atribución competencial a los arquitectos técnicos en materia de seguridad en la construcción, sin embargo la clandad de la dicción de la Disposición Derogatoria Unica del Real Decreto 1627/97, que hace una derogación expresa de dicha normativa, no permite, en mi opinión, mantener esta tesis, y tales Reales Decretos han de entenderse derogados en su totalidad.

9 Así se declara por cionale de la construcción de la disciplada de la construcción de la construcción expresa de dicha normativa, no permite, en mi opinión, mantener esta tesis, y tales Reales Decretos han de entenderse de la construcción de la construcción de la construcción en su totalidad.

⁹ Así se declara, por ejemplo, en la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3ª, de 24 de no-

viembre de 1997, que afirma:

"En cuanto al recurso interpuesto por la representación de don Francisco, arquitecto técnico de la obra, en que se produjo el accidente, su corresponsabilidad solidaria, por el accidente sufrido por don José Luis, debe ser mantenida en los propios términos de la sentencia apelada, y abundando en las argumentaciones que se contlenen en el f. j. 4º de la sentencia apetada, debe concluirse, que toda la normativa específica, reguladora de esta profesión, entre las que se encuentran, el D 19 de 1971, el RD 555/1986, la L 12/1986 de 1 abril, y el RD 84/1990 de 19 enero, imponen al arquitecto técnico, entre otras funciones específicas, el control de los sistemas de seguridad y protección de la obra, exigiendo cumplimiento por el contratista de las disposiciones vigentes, en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo, cuya dirección técnica, vigilancia y comprobación le competen, de modo específico, sin que baste para exonerarle de tal obligación, la declaración genérica hecha constar en el Libro de Ordenes de la obra, que tienen un carácter teórico, y previo a la iniciación de la obra, sino que además sus obligaciones reglamentarias le imponen deberes específicos de comprobación y cuidado, en materias de seguridad e higiene en el trabajo, que, evidentemente fueron omitidas.

LAS ATRIBUCIONES PROFESIONALES DE LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO CONSTRUCTIVO EN RELACION A LA SEGURIDAD LABORAL

Esta indefinición que caracteriza al Real Decreto 1627/97 obliga a acudir, en buena medida, a las normas sectoriales reguladoras de las atribuciones profesionales de los diversos técnicos intervinientes en el proceso constructivo, para ver quién tiene atribuida la función de diseño y control de las medidas de seguridad, a efectos de ser considerado como el "técnico competente" del que habla el RD 1627/1997, o bien como el integrante de la "dirección facultativa" que ha de asumir tales funciones.

El problema es que la delimitación de las competencias o atribuciones de los técnicos intervinientes en las obras es otra materia que no se caracteriza precisamente por su regulación depurada.

Respecto de los arquitectos técnicos, sus atribuciones vienen reguladas en los Decretos de 16 de julio de 1935, el Decreto 265/1971, de 19 de febrero y la Ley 12/1986, de 1 de abril. En el artículo 1-A-3 del Decreto 265/1971 se establece como una de las "facultades y competencias profesionales" de los arquitectos técnicos: "Controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo". Por su parte, el artículo 2º.2 de la Ley 12/1986 atribuye a los arquitectos técnicos la elaboración de proyectos "de organización, seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier naturaleza".

En lo referente a los arquitectos superiores, si bien existen normas que hacen referencia a algunas funciones tanto de los arquitectos superiores como técnicos —como por ejemplo el Decreto 462/1971, de 11 de marzo, de normas sobre redacción de proyectos y dirección de obras de edificación—, de un modo muy genérico y sin una clara delimitación del reparto de tareas entre uno y otro profesional, la única norma de la que pueden inferirse cuáles sean las atribuciones profesionales de los arquitectos superiores es el Decreto 2512/1977, de 17 de junio, por el que se aprueban las tarifas de honorarios de los arquitectos, en la que se detallan los diversos cometidos profesionales a efectos de fijar sus tarifas¹⁰,

y así parece haberlo entendido la Sala 1ª del Tribunal Supremo¹¹.

Pues bien, en dicha norma no se hace mención a función alguna relacionada con la realización de un estudio de seguridad durante la fase de proyecto o al control del cumplimiento de las normas y planes de seguridad durante la ejecución de la obra

De esta situación normativa resultaría que, pese a la derogación de los Reales Decretos 555/86 y 84/90, la función del control de la seguridad laboral en las obras de construcción, tanto en fase de proyecto como de ejecución, corresponde a los arquitectos Técnicos, de acuerdo con la normativa que regula sus atribuciones profesionales, y en concreto el Decreto 265/1971, de 19 de febrero y la Ley 12/1986, de 1 de abril¹².

TRASCENDENCIA DEL ARTICULO 14 DEL REAL DECRETO 1627/97 EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS TECNICOS POR ACCIDENTES LABORALES

La afirmación realizada en el anterior apartado precisaría algunas matizaciones, a la vista de la concreta regulación del nuevo Real Decreto 1627/1997. En el artículo 14 de esta norma, al regular la "paralización de los trabajos", se establece

tales facultades profesionales, reconociéndose en alguna norma posterior que las normas taritanas presentan aspectos no económicos, como son los relativos a delimitación de atribuciones profesionales, y así ocurre por ejemplo con la Disposicion Derogatoria de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y de Colegios Profesionales, que establece que "queda, igualmente, derogado el Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio [regulador de las tarifas de honorarios de los arquitectos superiores], salvo en sus aspectos no económicos y en particular en lo establecido en los siguientes puntos de las tarifas de honorarios ..."

11 La Sentencia de 22 de mayo de 1995, dictada en un litigio no relacionado con un accidente laboral en la construccion sino relativo una reclamación de indemnización derivada del derrumbamiento del inmueble propiedad de la actora, declara.

"...ha de tenerse en cuenta el alcance de las obligaciones profesionales de todo arquitecto cuando interviene en una construcción abarcando tanto la redacción del proyecto con la memoria explicativa (proyecto que habrá de ser respetado por el contratista) así como su ulterior participación en la dirección de la obra, todo ello, con base a lo expuesto en el RD 2512/77 de 17 junio sobre Aprobación de Tarifa de Honorarios..."

12 Así se declara en la antes mencionada Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993, conforme a la cual

"...tal mención a la Dirección técnica no ha de entenderse referida al arquitecto Superior director de la obra, sino al arquitecto técnico a quien el artículo 1.3 a) D 29-2-71 atribuye en la dirección de la obra el "controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la segundad del trabajo".

En similar sentido, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1994, declara:

"A los aparejadores o arquitectos técnicos se atribuye la inmediata inspección de la obra, ordenando y dirigiendo su ejecución material e instalaciones, el control de las instalaciones provisionales, medios auxiliares de la construcción y sistemas de protección y la exigencia de las disposiciones vigentes sobre seguridad en el trabajo, por lo que parece claro que correspondía a los deberes profesionales de los aparejadores el cuidar de la adopción de las medidas necesarias para la proteccion y seguridad de la construcción".

En esta segunda sentencia, si bien no se citan las normas concretas que establecen esta atribución de facultades profesionales, la terminología empleada muestra con claridad que se trata del Decreto 265/1971, de 19 de febrero y no del Real Decreto 555/1986, en la redacción dada por el Real Decreto 84/1990

61

No puede dejar de sorprender el contraste entre la falta de una normativa clara sobre las atribuciones profesionales de los profesionales intervinientes en el proceso constructivo y la vinculación entre normas de tarifacion y atribución de competencias. No sólo en el caso de los arquitectos superiores se observa esta vinculación, al ser la norma que fija los honoranos profesionales la única norma que fija de un modo mínimamente detallado sus competencias profesionales. También en el caso de los arquitectos técnicos, y en relación al concreto tema de la seguridad en la construcción, cuando el Real Decreto 84/1990 viene a modificar el Real Decreto 555/1986, determinando ya con claridad que las funciones relativas a la prevención de accidentes y control de medidas de seguridad corresponden al arquitecto técnico, se complementa esta concreta atribución de facultades profesionales de los arquitectos técnicos. De este modo, parece que a efectos normativos existe un claro binomio entre atribución de competencias y creación de la tarifa retributiva de

que "sin perjuicio de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 21 y en el artículo 44 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuando el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencias, cuando éste exista de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 13, y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra".

Se observa en este precepto que se atribuye a "cualquier persona integrada en la dirección facultativa" la función de advertir al contratista del incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencias y quedando facultado para disponer la paralización de los tajos o de la totalidad de la obra si hubiera riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores. Esta atribución, además, se hace incluso para el caso de que existiese un coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, pues se utiliza una conjunción copulativa "o", que implica que tal atribución de paralización de la obra se concede tanto a uno, el coordinador, como a otros, los demás integrantes de la dirección facultativa, y no a los segundos para el caso de que no exista el primero.

Habida cuenta del binomio atribución profesionalresponsabilidad a que antes se ha hecho referencia, ha de entenderse que al establecerse como atribución de cualquier integrante de la dirección facultativa, sea o no el coordinador en materia de seguridad y salud, la de advertir al contratista del incumplimiento de las medidas de seguridad y salud y la de paralizar la obra en circunstancias de riesgo grave e inminente, ha de predicarse también la responsabilidad de estos miembros de la dirección facultativa en los supuestos de accidentes laborales producidos en caso de no haberse ejercitado tales atribuciones profesionales previstas en este Real Decreto.

Entiendo que esta atribución contenida en el artículo 14 ha de ser ponderada a la vista del cargo que cada integrante de la dirección facultativa desempeñe, y en concreto me refiero a una mayor exigibilidad de diligencia en este campo a quien ostente el cargo de coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, en los casos en que dicha figura haya de ser designada por tratarse de una obra en la que participen varias empresas y/o trabajadores autónomos, y también de las atribuciones que cada categoría profesional tiene asignada, dado que, como se ha expuesto antes, la normativa que regula las competencias profesionales de Arquitectos Superiores y de Arquitectos Técnicos atribuyen a éstos las atribuciones profesionales relacionadas con la seguridad.

Pero también los otros componentes de la direc-

ción facultativa, concretamente los arquitectos superiores, están afectados por esa atribución profesional contenida en el artículo 14 del Real Decreto 1627/1997, sin que les releve de la misma el hecho de que en la dirección facultativa exista un coordinador o, caso de no ser este preciso, un arquitecto técnico. Este deber de diligencia es especialmente remarcable en los supuestos de riesgo evidente, en los que no cabe escudarse para permanecer inactivo en la falta de una previsión normativa clara de funciones profesionales relacionadas con la seguridad laboral, sobre todo a partir de la nueva norma citada¹³.

En consecuencia, cuando el riesgo es evidente, cualquier miembro de la dirección facultativa está obligado a ejercitar las funciones que le atribuye el artículo 14 del RD 1627/1997, sin que valgan excusas de que existe un coordinador o de que la tarifación de los arquitectos superiores no prevé ningún epígrafe relativo a la seguridad laboral en la obra.

Lo que sí parece evidente es que cuando exista un coordinador en materia de seguridad y salud laboral durante la ejecución de la obra, será quien en mayor grado haya de responder del cumplimiento de las adecuadas medidas de seguridad, y en concreto de las previstas en el estudio de seguridad y en el plan de seguridad, y que todos los accidentes provocados por defectos de coordinación entre las diversas empresas o trabajadores autónomos intervinientes en la obra serán de su responsabilidad, por ser dicha coordinación en materia de seguridad función específica suya, no delegable ni compartible con los demás técnicos que integren la dirección facultativa.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEMAS INTERVINIENTES EN EL PROCESO CONSTRUCTIVO¹⁴

El promotor de la obra también tiene una serie de obligaciones que le vienen impuestas por el RD 1627/97: la de designar el coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra y durante la ejecución de la misma cuando así proceda conforme al artículo 3, sin que dicha designación "exima al promotor de sus responsabilidades" —apartado 4º del art. 3—; la de

14 El artículo 2 del R D 1627/97 contiene un catálogo de definiciones, tanto de las obras y trabajos que constituyen el supuesto de hecho de aplicación de la norma, como de los distin-

tos intervinientes en el proceso constructivo.

¹³ A este tipo de situaciones parece referirse la Sala 1º del Tribunal Supremo cuando en su sentencia de 15 de septiembre de 1997 declara:

[&]quot;La valoración racional y lógica del resultado probatorio acabado de referir, permite concluir, en coincidencia con el criterio mantenido en las sentencias de 1º y 2º instancia, que fueron tan elementales las medidas precautorias que no se adoptaron, —ausencia de carteles anunciadores del peligro y de muro de protección que impidiese acercarse a la obra— y tan previsible el riesgo dañoso potencial, que la exigibilidad de tales medidas afectaba a cualquier persona o entidad que tuviera alguna clase de participación en orden a la ejecución de la obra, y ello, en razón a que la misma era singularmente peligrosa en función de las propias características que ufrecia y del lugar de su emplazamiento"

que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud o un estudio básico de seguridad y salud, dependiendo de la envergadura de la obra constructiva --art. 4--, a cuyo efecto habrá de designar un "técnico competente" o bien será el coordinador designado por el promotor el que hava de elaborar o hacer que se elabore dicho estudio —art. 5-1º—. Además, entiendo que es imputable al promotor una responsabilidad por culpa "in eligendo" cuando la elección del contratista que ha de ejecutar la obra o de los técnicos que han de proyectarla e integrar la dirección facultativa, especialmente el "técnico competente" que ha de ostentar el cargo de coordinador, sea inadecuada por la falta de cualificación o especialización de dicho contratista o de dichos técnicos, a la vista de las concretas características de cada obra.

En cuanto al contratista, como empresario de los trabajadores de la obra de construcción, el ordenamiento jurídico le atribuye numerosas e importantes obligaciones cara a la seguridad laboral de sus empleados. Conforme al artículo 19.4 del Estatuto de los Trabajadores, está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene; conforme al artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en cumplimiento del deber de protección deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio, y conforme al artículo 14.3 de dicha norma legal, estará obligado a cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Asimismo, conforme al artículo 42.2 de dicha norma legal, el contratista tiene una responsabilidad solidaria para el cumplimiento de tales obligaciones con relación a los trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas.

En virtud de lo dispuesto en el RD 1627/97, el contratista deberá elaborar, en aplicación del estudio o del estudio básico de seguridad y salud, un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en dicho estudio o estudio básico, con inclusión de las propuestas de medidas alternativas de prevención, plan que podrá ser modificado por el contratista en función del proceso de ejecución de obra, la evolución de los trabajos y las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra. Para todo ello necesita la aprobación del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución o, si dicha figura no existiera por no ser precisa, de la dirección facultativa, sin que el Decreto distinga dentro de la misma cuál habrá de ser el técnico que otorque tal aprobación -art. 7-. Asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto, en relación al artículo 15 y concordantes de la Ley 35/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, los contratistas tienen unas importantes obligaciones en materia de seguridad, como son las de aplicar los principios de acción preventiva recogidos en el artículo 15 de la referida ley de Prevención de Riesgos Laborales, y concretamente desarrollar las tareas o actividades que enumera el artículo 10 del Decreto, cumplir y hacer cumplir a su personal el plan de seguridad y salud, cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, informar y proporcionar instrucciones adecuadas a los trabajadores autónomos sobre las medidas que hayan de adoptarse en lo que se refiere a su seguridad y salud en la obra, atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra o, en su caso, de la dirección facultativa.

De acuerdo con el apartado 2º del citado artículo 11, los contratistas y subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o a los trabajadores autónomos por ellos contratados, respondiendo solidariamente de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de las medidas previstas en el plan. El ultimo apartado de dicho artículo establece la significativa mención de que las responsabilidades de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no eximirán de sus responsabilidades a los contratistas y subcontratistas.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones la responsabilidad de los contratistas por los accidentes laborales sufridos por sus trabajadores, e incluso ha entendido que la responsabilidad del técnico interviniente en la obra no puede exculpar de la suya a dicho contratista 15. Es difícil prever un supuesto en el que el contratista quede exonerado de responsabilidad por un accidente laboral —salvo naturalmente aquellos casos en que el accidente se daba únicamente a la culpa

 $^{15}\,$ Así, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1995 declara $^\circ$

^{«...} Doña Feliciana contrató los servicios de don Miguel, quien a continuación de su nombre ponía "Arquitectura y Demolición", para que llevase la dirección técnica de la de la casa ruinosa y para el efectivo dernbo a la empresa "Grúas Manuel M " de Hellin para la cual trabajaba el fallecido, pero el Juzgado afirma que "la dirección de las obras de derribo, si bien correspondían a Miguel, fue asumida en parte por Manuel, empresario para el que trabajaba el fallecido, el cual en colaboración con aquel decidia, entre otros aspectos, sobre el lugar idóneo de colocación del camion grúa", siendo ésta, la colocación del camión a 2 metros 10 centimetros de la fachada, una de las causas eficientes del trágico suceso (informe del Inspector de Trabajo y Seguridad Social; actuaciones penales seguidas), extremo en el que se insiste con el fundamento 3º al decir... "Manuel, como empresario, estuvo al pie de la obra, adoptando decisiones conjuntamente con Miguel y referida fundamentalmente al lugar de colocación del camión grua, que, por lo dicho en el fundamento anterior, no era el lugar mas idóneo y desde luego causa técnica principal que desencadeno el fatal desenlace".»

Por su parte, la Audiencia resalta: que... "la caida de un trozo de pared aledaña sobre la cabina del camion-grúa que el fallecido manejaba, originada por el gran estrépito y vibración que el derribo con la punta de un pilar de casi 1.000 kilos fue, sin duda, la causa eficiente del evento dañoso" y que, en consecuencia, "obvia es la responsabilidad del empresario a cuyo servicio trabajaba el fallecido causante de los actores, porque dueño del camion-grua que la demolición hacía y experto en trabajos de esa clase y naturaleza debió y pudo prever las posibles contingencias que pudieren originarse y tomar las medidas necesanas para la evitabilidad de un dañoso resultado, sin que la presencia en la obra de un técnico deje sin efecto su obligacion de observar y tener la diligencia debida, la racional y humanamente exigible, con arregio a las circunstancias del caso y conocimientos del agente, para evitar en lo posible que algún daño ocurriera. Como con acierto se razona por el juzgador "a quo", poniendo los medios necesarios y a su alcance para su obligacion de vigilancia y diligencia cumplir, con negativa incluso de obediencia al técnico en evitación de un posible riesgo".

exclusiva del trabajador accidentado—, pues incluso en los supuestos en los que el estudio de seguridad y salud laboral sea inadecuado o defectuoso, ha de recordarse que en desarrollo del mismo el contratista ha de elaborar un plan de seguridad y salud laboral —art. 7 RD 1627/97—, con inclusión de propuestas de medidas alternativas de prevención. Debe entenderse que al ser el contratista un profesional de la construcción, debe tener los conocimientos técnicos suficientes para paliar las deficiencias que pudiera presentar un inadecuado estudio de seguridad y salud laboral, haciendo las propuestas alternativas al respecto¹⁶.

JURISDICCION COMPETENTE

Sobre este particular, ha de recordarse que recientes sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de febrero y 20 de marzo de 1998, siguiendo la doctrina anteriormente sentada en varias resoluciones de la Sala de Conflictos de Competencia del propio Tribunal Supremo, han declarado la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer de reclamaciones contra el empresario en solicitud de indemnización por accidente laboral cuando se ha producido infracción de las normas de segundad y salud laboral¹⁷.

Pero en los casos en que junto al empresario contratista sean también demandados otros intervinientes en el proceso constructivo, y concretamente los técnicos proyectistas e integrantes de la dirección facultativa, la jurisdicción competente será la cívil, por cuanto que dichos profesionales son ajenos a la relación laboral existente entre el trabajador siniestrado y su empresario, lo que excluye la competencia de la jurisdicción laboral.

COMPATIBILIDAD ENTRE LA INDEMNIZACION EN VIAS LABORAL Y CIVIL

La reiteradamente reconocida compatibilidad entre la indemnización del accidente de trabajo satisfecha en el ámbito laboral, normalmente mediante

16 Ello choca con la realidad tantas veces denunciada de la falta de una normativa en nuestro país que exija a los empresarios del sector de la construcción una mínima habilitación protesional. En España cualquier persona puede ser empresario de la construcción, sin necesidad de acreditar unos mínimos conocimientos profesionales, y sea cual sea la dificultad y volumen de la obra que realice. Sólo en casos muy concretos algunos concursos y subastas de obras exigen dotaciones de personal y

maguinaria para poder ofertar.

17 Declara sobre este particular la citada Sentencia de la Sala

...cuando se ejercita una pretensión, como la de autos, con

1ª del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1998:

al correspondiente orden social de derecho...".

base a la infracción del empresario de las adecuadas medidas de seguridad, control, vigilancia que por razón del contrato de trabajo devienen exigibles, — a través de la extinta Ordenanza o de cualquier otra normativa posterior— y tanto se inste la tutela por vía contractual —arts. 1101 y ss. del C.c. — como a través de la aquiltana del artículo 1902 C.c., el ilícito determinante de la responsabilidad del empresario demandado, y que late en cada uno de esos preceptos, no es posible descolgarlo de aquella disciplina del contrato de trabajo, y, por tanto, la competencia de este orden social deriva incuestionable por todo lo razonado; por lo cual, procede, y sin necesidad de examinar el recurso, y por la prioritaria necesidad de purgar de oficio la propia competen-

cia, entender que deberá cederse el conocimiento de la misma,

la concesión de una pensión por la incapacidad producida por el siniestro, y la reclamada ante la jurisdicción civil¹8, ha llevado a la Sala 1º a declarar incluso que las prestaciones de carácter laboral reconocidas al trabajador que ha sufrido el accidente laboral no pueden minorar la indemnización que se reclame en vía civil¹9. El tema es delicado y merece un análisis cuidadoso.

Por un accidente laboral, con independencia de la conducta del empresario, y por tanto con carácter objetivo, en atención a la incapacidad temporal o permanente causada, el trabajador tiene derecho a la correspondiente prestación por incapacidad laboral o por invalidez. Parece lógico que esta prestación, que es concedida por el sistema público de Seguridad Social y con carácter objetivo, no sea tenida en cuenta en una posterior reclamación civil,

19 En este sentido, la Sentencia de la Sala 1º del Tribunal Su-

premo de 27 de noviembre de 1993 declara:

Es doctrina reiterada de esta Sala la de la compatibilidad de la indemnizacion satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo ya que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia, al admitir expresamente que puedan derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la junisdicción civil (SS 5 enero, 4 y 6 octubre y 8 noviembre 1982, 9 marzo, 6 mayo, 5 julio y 28 octubre 1983, 7 mayo y 8 octubre 1984, y 2 enero 1991), siendo así que las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de Segundad Social y, mediatamente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de indole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones (arts. 1089 y 1093 del Código Civil) que es la culpa o negligencia no penadas por la ley; así lo declara el artículo 97, ap 3º TR LGSS, aprobado por D 2065/74 de 30 mayo, al disponer que cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la Entidad Gestora o Mutua Patronal, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades.

En estos casos, el trabajador o sus derechos habientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente", compatibilidad que se reitera en el número 3, artículo 93 segun el cual "la responsabilidad que regula este artículo es independiente con las de todo orden, incluse pagal que puedan deriverse de la infracción".

incluso penal, que puedan derivarse de la infracción".

Al no entenderlo así el Tribunal "a quo" y tener en cuenta la indemnización de orden laboral que, en forma de pensión, ha sido reconocida a favor del aqui recurrente, ha infringido el articulo 1902 y la interpretación jurisprudencial expuesta ya que la minoración de la indemnización procedente en esta vía jurisdiccional por razón de aquella pensión, supone hacer incompatibles las responsabilidades de una y otra naturaleza que traen su origen en el accidente sufrido por el trabajador; consecuentemente, procede estimar en este sentido el submotivo A) del motivo segundo, con la casación y anulación parcial de la sentencia, debiendo incrementarse la Indemnización concedida en la cantidad de 13.000.000 ptas.»

¹⁸ Recuérdese que, como se ha dicho, hasta hace bien poco la Sala 1º del Tribunal Supremo aceptaba la competencia de la jurisdicción civil incluso para las reclamaciones dirigidas por este motivo exclusivamente contra el empresario, y que parece que esta jurisdicción seguirá siendo la competente cuando se demanda solidariamente a contratista y técnicos.

^{«...}se impugna la determinación por el Tribunal "a quo" de la repetida cuantía, al haberse tenido en cuenta para ello, la posesión que percibe el actor a consecuencia de su incapacidad y establecida por la autoridad laboral competente; en el fundamento de derecho duodécimo de la sentencia de 1º instancia, aceptado y tenido por reproducido en la que es objeto de este recurso, se dice que "es prudente tijar dicha indemnización por culpa extracontractual en la cantidad de 7.000 000 ptas, por ser su estado el de soltero sin cargas familiares y que por su invalidez, en el orden laboral percibe una pensión de 87 172 ptas. (f. 272) debiendo dicha pensión ser tenida en cuenta a los efectos de la indemnización obtenida y estimándose con ello suficientemente amparado".

por cuanto que su naturaleza no es indemnizatoria y dado que quien está obligado a prestarla no es el empresario ni ninguna otra persona que pudiera ser responsable del accidente.

Ahora bien, en el caso de que el empresario haya incurrido en infracción de las medidas de seguridad y salud laboral establecidas reglamentariamente, al trabajador le es reconocido un recargo sobre la indemnización —caso de invalidez permanente parcial— o pensión —caso de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez— con cargo directamente al empresario, cantidad que además no puede ser objeto de aseguramiento²⁰.

Si se acude a la jurisdicción civil demandando al empresario que ha infringido las medidas de seguridad —conjuntamente con el promotor, los técnicos, etc., puesto que caso de dirigirse la acción exclusivamente contra el empresario la jurisdicción competente sería la social, como se ha indicado antes—, de no tenerse en cuenta, a la hora de fijar la indemnización, el recargo impuesto al empresario —que tiene el carácter de sanción administrativa pero de cuyo producto se beneficia no el erario público sino el trabajador— se estaría concediendo una indemnización doble por un mismo hecho generador de un determinado quebranto económico y moral.

Si se considera que las consecuencias dañosas de un accidente laboral —tanto las estrictamente económicas como las encuadrables de uno u otro modo en los daños morales— han de valorarse en determinada cantidad de dinero, entiendo que si se acude a la jurisdicción civil cuando ya por vía de recargo se ha abonado al trabajador parte de esa cantidad, no tenerlo en cuenta a la hora de fijar la indemnización en la jurisdicción civil supondría una duplicidad de indemnizaciones por un mismo hecho, aunque basadas en distintas normativas, es decir, en definitiva, una indemnización total superior a la que se considera adecuada para las consecuencias lesivas del accidente. Por eso entiendo que al dictarse sentencia en la jurisdicción civil, una vez analizadas y valoradas las consecuencias dañosas del accidente, y fijada la cantidad total que para indemnizar dichas consecuencias se entiende procedente, si por vía de recargo de prestaciones ya se ha abonado cierta cantidad, la misma habrá de ser minorada de la indemnización que se conceda por el juzgado de primera instancia.

CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE COORDINADOR

Puede plantearse el supuesto de que, aun concurriendo los supuestos previstos en el artículo 3 del RD 1627/97 para que proceda el nombramiento de un coordinador en materia de seguridad bien en la fase de proyecto, bien en la de ejecución, o en ambas, dicha designación no se haya producido, y en tal caso que consecuencias ha de tener tal omisión en la responsabilidad por un accidente laboral. En primer lugar, es evidente que hay una responsabilidad del promotor, pues es el promotor quien tiene la obligación de realizar tal designación. Pero estimo que no se limita al promotor tal responsabilidad. Entiendo que los tecnicos que intervienen en la obra conservan la responsabilidad propia de sus atribuciones en materia de seguridad y salud laboral, y sobre este particular ha de recordarse lo establecido en el Decreto 265/1971, de 19 de febrero y la Ley 12/1986, de 1 de abril, en virtud de los cuales los arquitectos técnicos tienen la atribución profesional relativa al control de las medidas de seguridad en proyecto y ejecución de la obra.

En todo caso, el hecho de que los técnicos integrantes de la dirección facultativa de la ejecución de la obra acepten llevarla a cabo sin la presencia del coordinador podría implicar, en mi opinion, la extensión a estos técnicos de la responsabilidad derivada de la falta de coordinación entre las distintas empresas intervinientes, dado que han aceptado formar parte de esa dirección facultativa conscientes del incumplimiento de una norma esencial de la normativa de prevención de accidentes laborales, que por su cualificación técnica y profesional han de conocer. En relación a los arquitectos técnicos, ha de recordarse que el Decreto 265/1971 les otorga la atribución profesional de "controlar... los sistemas de proteccion, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo", y entre esta exigencia del cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo ha de estar la de designación de un coordinador en materia de seguridad y salud en la fase de ejecución cuando concurran los requisitos establecidos en el RD 1627/97.

Otro tanto podría predicarse de los tecnicos proyectistas que acepten realizar el proyecto sin la presencia de un coordinador en materia de seguridad y salud laboral, en el caso de que el accidente de trabajo pueda imputarse a problemas de coordinación en la fase de proyecto, dado que se trata de técnicos que por su cualificación profesional han de tener conocimiento de dicha exigencia legal y han de velar porque el proyecto se redacte con sujeción a la normativa vigente, una de cuyas exigencias es la presencia de tal coor-

²⁰ El artículo 123 de la vigente Ley General de la Seguridad Social (TR RDLeg. 1/1994, 20/06/94), bajo el título "Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional", establece:

[&]quot;1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentaran, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artetactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

^{2.} La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitrla.

^{3.} La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción."

dinador cuando en la fase de proyecto intervienen varios proyectistas²¹.

No obstante, hay que recordar que las funciones del coordinador en la fase de ejecución de la obra son sustancialmente, conforme al artículo 9 del RD, las de coordinar y planificar en materias de seguridad —aparte de los extremos relativos aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista, letra c) del apartado 2º del artículo, y a adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra—, por lo que independientemente de las cuestiones de coordinación y planificación, el resto de los integrantes de la dirección facultativa, y en concreto los arquitectos técnicos, siguen conservando sus atribuciones profesionales en materia de seguridad laboral.

CARGA DE LA PRUEBA. SOLIDARIDAD. LITISCONSORCIO

A la vista de la evolución de la jurisprudencia en esta materia de responsabilidad civil, especialmente en materias de acentuado contenido social como es el de la siniestrabilidad laboral, la falta de una prueba consistente sobre cuál de los intervinientes en el proceso constructivo ha tenido una incidencia determinante en la producción del accidente laboral no ha de llevar a una sentencia absolutoria que deje sin indemnizar el percance. Entiendo que los principios imperantes en esta materia - atenuación del principio culpabilista, inversión de la carga de la prueba. objetivización progresiva de la responsabilidad con acentuación del principio de responsabilidad por riesgo-, no es el demandante, la víctima o su familia, quien ha de probar de modo perfecto cual de los intervinientes ha actuado de forma negligente y con incidencia causal relevante en la producción del accidente. Producido el accidente laboral y las consecuencias dañosas del mismo, cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo habrá de probar de modo suficiente, y teniendo en cuenta sus concretas atribuciones - recordemos lo dicho sobre el binomio atribución profesional-responsabilidad—, que ha actuado de un modo diligente, cumpliendo con sus obligaciones en materia de seguridad laboral. Y caso de que se alegue la existencia de culpa exclusiva de la víctima, también será la parte demandada en el proceso quien haya de probarlo. Caso de que no se prueba dicha culpa exclusiva de la víctima, si no resulta acreditado cuál de los intervinientes en el proceso constructivo tuvo una actuación negligente determinante en la producción del accidente, entiendo que tal falta de prueba no ha de perjudicar a la victima, y que los intervinientes en el proceso constructivo con cuyo ámbito de atribuciones esten relacionadas las circunstancias que determinaron el accidente laboral habrán de responder solidariamente frente al perjudicado, y ello sin perjuicio de que posteriormente, en su relación "ad intra", puedan discutir su concreta responsabilidad individual, bien atribuyendo a uno solo de ellos la total responsabilidad, o bien distribuyéndola en distintas cuotas proporcionales en atención a la gravedad de cada una de ellas. Ello también implica la imposibilidad de estimar la falta de litisconsorcio pasivo necesario en caso de que se haya omitido dirigir la demanda contra uno de estos intervinientes en el proceso constructivo, en los supuestos en que no esté suficientemente determinada la implicación de cada interviniente en la causación del accidente22.

Ahora bien, esto no equivale a la condena automática de los profesionales o técnicos demandados, sin entrar a valorar cual es su atribución profesional, o, caso de que entre sus atribuciones profesionales esté la de controlar y vigitar las medidas de seguridad laboral, sin entrar a considerar si cumplió o no cumplió diligentemente con las funciones propias de su cargo. Porque si de lo actuado en el proceso resulta que un determinado accidente laboral aconteció en relación a un supuesto ajeno a

²² En este sentido, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1993, declara.

2³ Que es igualmente doctrina de esta Sala que, en tales supuestos de solidaridad impropia o por necesidad de salvaguardar el interés social en los casos de responsabilidad por ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal unica, es permisible dirigirse contra cualquiera de los obligados sin necesidad de demandar a todos, de manera que no puede oponerse frente al acreedor la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, estando, como está, bien constituida la relacion juridico procesal (SS 3 enero 1979, 30 diciembre 1981, 25 mayo 1982, 21 octubre, 14 noviembre y 19 diciembre 1984, 7 tebrero 1986, 16 octubre 1987 y 20 tebrero 1989).

²¹ Ha de recordarse que en la elaboración de la Directiva 92/57/CEE, cuya transposición al Derecho interno ha sido llevada a cabo por el Real Decreto 1627/97, tuvo gran influencia el conocido como "informe Lorent", elaborado en 1992, que analizaba los accidentes montales ocurridos en el sector de la construcción en el ámbito geografico de la Unión Europea, una de cuyas conclusiones era que los siniestros laborales en la construcción, en contra de lo que pudiera pensarse en un principio, no tienen todos su causa en los problemas de la propia ejecución de la obra, sino tambien en los problemas de proyecto y en los problemas de planificación, atribuyendo un porcentaje aproximado de 1/3 para cada uno de estos apartados. De ahi que el legislador diera enorme importancia a estos aspectos de proyecto y planificación, cuando lo habitual, hasta entonces, era centrar la atención en el desarrollo de la ejecución de la obra.

[&]quot;1ª Que es doctrina constante de esta Sala la de que siendo el concepto de culpa la única explicación teorica y pragmatica del supuesto generador de la indemnizacion que deriva de culpaextracontractual, cuando esta es imputable a mas de un sujeto, sin que existan elementos conducentes a diferenciar la concreta responsabilidad de cada uno, el vínculo de solidaridad es el procedente por ser el más adecuado, con relación al perjudicado, para la efectividad de la indemnización correspondiente (SS 20 mayo 1968, 20 febrero 1970, 3 enero 1979, 6 noviembre 1980, 27 noviembre y 30 diciembre 1981, 3, 4 y 28 mayo , 27 octubre y 29 noviembre 1982, 30 mayo y 13 septiembre 1985, 7 febrero 1986 y 1 diciembre 1987), estableciendose la responsabilidad solidaria de todos los intervinientes, ya sea como empresarios, promotores, constructores o técnicos, sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan entablarse entre los distintos condenados o intervinientes en la vía que proceda (SS 21 noviembre 1959, 15 y 28 noviembre 1970 y 15 noviembre 1972), doctrina esta recientemente reiterada en S 21 abril 1993, al proclamar que, en los supuestos de culpa extracontractual, en el caso de haberse producido el evento dañoso indemnizable por la acción u omision de diversas personas, y no siendo posible la individualización o cuantificación de las referidas actuaciones, surge entre los intervinientes la figura de la solidaridad

³º Que, en el supuesto que nos ocupa, admitida por la resolución recurrida la participación de los demandados, en la relación de causalidad que implicó la producción del accidente laboral originador de los daños objeto de accion ejercitada en la demanda, ha de concluirse la valida constitución de la relación juridico procesal y consiguiente inestimabilidad de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario que acepta la resolución recurrida, que, por estimación de este motivo, debe ser casada, entrandose a conocer del fondo de la demanda y contirmandose la resolución del Juzgado de Primera Instancia que la estima parcialmente."

las atribuciones profesionales de un determinado técnico, y que los técnicos encargados de vigilar y controlar las medidas de seguridad actuaron diligentemente, es claro que procede su absolución²³. Lo contrario supondría, en base a supuestos criterios de inspiración social, realizar caridad con el dinero ajeno.

De todos modos, ha de advertirse que en muchas ocasiones la jurisprudencia sobre esta materia es poco expresiva, a veces porque la técnica procesal casacional hace que las sentencias del Tribunal Supremo no entren en cuestiones de interés desde el punto de vista sustantivo o incluso no pueda llegar a saberse las circunstancias que rodearon los hechos, o porque la imposibilidad de "reformatio in peius" unido al hecho de que alguno de los intervinientes en el proceso constructivo condenado en la instancia no haya recurrido hace que la resolución

²³ En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 25 de marzo de 1994 declara:

«Llegados a este punto y refinendonos concretamente al arquitecto don... debe señalarse que por la jurisprudencia se ha declarado recientemente que "es lo cierto que *no existe precepto legal alguno que imponga a los arquitectos superiores la obligación de comprobar la correcta adopción por el contratista de las preceptivas medidas de seguridad en el trabajo", añadiendose que "no entra dentro de sus específicas funciones relativas a la realización del proyecto y a la dirección de la obra la de comprobar el correcto cumplimiento por el contratista o sus encargados de las medidas de seguridad previstas" (Stª T.S. 27-11-93 y en igual sentido la de 29-10-93); consiguientemente no puede estimarse que el Sr. ... deba estar incluido en la responsabilidad solidaria que se declaró en relación a..., en anterior pleito.*

Pasando ahora a la posible responsabilidad del Aparejador Sr .. que se dijo debia compartir con la aseguradora apelada, hay que acordar en primer lugar los escasos datos que aparecían evidenciados en las actuaciones a los que se ha aludido con anteriondad; no obstante si que aparece justificado que por el arquitecto técnico, don ... se redactó un Estudio de Seguridad a Higiene referido al edificio en el que se produjo el accidente laboral (folios 134 a 202), señalándose concretamente que los huecos de los ascensores en cada piso llevaran protecciones realizadas a base de barandillas metálicas provistas de rodapié (folio 161); en este sentido cabe añadir que según declaró, don , que intervino en la construcción del edificio de autos en calidad de encargado, sabía que había asignado a tal obra un estudio de Seguridad e Higiene y que de acuerdo con el mismo se habian adoptado las oportunas medidas de segundad, añadiendo que le consta que los huecos estaban convenientemente protegidos (folios 207-210); es decir, en razón de dichas declaraciones prestadas por persona muy cualificada consta que las instrucciones impartidas por el Sr. ... en relación a las medidas de segundad que debían aplicarse al edificio en construcción por ... llegaron a conocimiento de esta empresa que realizaba las obras y que incluso llegaron a adoptarse, por tanto la res-ponsabilidad del Aparejador quedo cubierta, sin que pueda saberse en que momento dejaron de observarse las prevenciones indicadas respecto a la prótección de los huecos que debían de recibir los aparatos ascensores que eran las apropiadas; sin que resulte por ello aceptable que se alegue el que en un momento determinado, y no se sabe por cuanto tiempo, dejaran de cumplirse tales medidas preventivas y que de este incumplimiento deba responsabilizarse al Sr. ... que ciertamente no tenia obligación de permanecer continuamente en las obras, lo cierto es que este último ordenó a la empresa constructora que tornase unas medidas de protección adecuadas y que éstas en un mo-mento determinado y por iniciativa de la constructora se sustitu-yesen por otras distintas e ineficaces, no estimando admisible que el incumplimiento de las repetidas indicaciones en el caso de autos deba imputarse al arquitecto técnico que cumplió su función debidamente, por ello no puede compartir la responsabilidad de lo sucedido, que se considera recae única y exclusiva-mente sobre la repetida sociedad.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos y conclusiones obtenidas, necesariamente debe darse lugar a las apelaciones promovidas por los Sres. ... arquitecto y aparejador y consiguientemente debe revocarse la sentencia impugnada dando lugar a otra por la que se absuelva de la demanda a los disidentes »

del Supremo sea poco significativa sobre la responsabilidad real de cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo. Asimismo, en las sentencias de la Sala 1º del Tribunal Supremo abundan los "obiter dicta" que no pueden ser tomados como constitutivos de la doctrina jurisprudencial.

Por último, no puede dejarse de observar que la novedad de las reformas normativas en esta materia, la confusa o inexistente regulación legal de las atribuciones de los intervinientes en el proceso constructivo, que no sólo afecta a la cuestión de los accidentes laborales sino también a otros muchos relacionados con la construcción, siendo paradigmatica la insuficiencia o práctica inexistencia de regulación normativa de las atribuciones profesionales de los técnicos intervinientes en las obras arquitectónicas²⁴, hace que cualquier consideración sobre esta materia no pueda ser tomada más que como un intento de aportar elementos a un debate abierto.

²⁴ Ha de recordarse aquí la interpretación que el Tribunal Supremo ha tenido que hacer del artículo 1591 del Código Civil regulador de la responsabilidad decenal, incluyendo a intervinientes como el promotor o el arquitecto técnico de los que nada dice dicho precepto legal.