

ESTUDIOS

La posible responsabilidad penal de los Arquitectos Técnicos en las obras en construcción derivada de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo

LUIS HUETE PÉREZ

Fiscal adscrito al Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral

ÍNDICE: 1. Introducción.–2. La intervención de los técnicos en el proceso de edificación desde el punto de vista de la seguridad laboral y la normativa aplicable.–3. Posición de la jurisprudencia del tribunal supremo sobre la posible imprudencia del arquitecto técnico en el ámbito de la construcción.–4 La jurisprudencia del tribunal supremo en cuanto a la posible participación del arquitecto técnico en el delito de riesgo del artículo 316 del Código Penal.–5. Posición de las audiencias provinciales en cuanto a la posible responsabilidad de los arquitectos técnicos como autores del delito del artículo 316 del Código Penal.

1. INTRODUCCIÓN

La actuación de los arquitectos técnicos en las obras en construcción, al igual que la de cualquier otro profesional que intervenga en esa u otra actividad laboral, puede generar responsabilidad, sin embargo interesa acotar su actuación en función únicamente de su intervención durante el proceso constructivo, por un lado, y por otro, en función de las posibles obligaciones/funciones que en materia de seguridad le atribuyan las normas que regulan su profesión o la actividad constructiva, lo que, por otra parte, debe conectarse con la siniestralidad laboral. Quedan fuera de las reflexiones que siguen las actuaciones profesionales que nada tengan que ver con la seguridad y salud de los trabajadores.

La referencia a la siniestralidad laboral desde el punto de vista del derecho penal viene marcada por la existencia de un escaso número de preceptos del Código Penal¹,

¹ En adelante, CP.

algunos de los cuales previenen la represión de los posibles resultados lesivos producidos en el desarrollo del trabajo, como sucede en el caso de la producción de un accidente laboral del que resulta la muerte o las lesiones de algún o algunos trabajadores, en cuyo caso se trataría de valorar la subsunción de tales hechos en los delitos de homicidio o lesiones por imprudencia grave previstos en los artículos 142 y 152 CP, o en la falta de homicidio o lesiones por imprudencia del artículo 621 CP. Asimismo debe incluirse la valoración de la posible aplicación de los delitos de riesgo, previstos en los artículos 316, 317 y 350 CP, fundamentalmente los dos primeros, al referirse el último de los citados a los riesgos catastróficos. En estos delitos de riesgo se vienen a castigar conductas –o más bien omisiones– generadoras de riesgo grave para la vida y la salud de los trabajadores, que son consecuencia de la falta de adopción de medidas de seguridad por parte de quienes vienen legalmente obligados a su aportación y vigilancia.

Los delitos de homicidio o lesiones por imprudencia, como *delitos comunes*, pueden ser cometidos por cualquier persona y, por tanto, nada se opone a que puedan ser también cometidos por los arquitectos técnicos o por cualquiera otra persona de la obra –empresario o trabajador– que lleve a cabo una acción u omisión en cuya ejecución no haya observado el deber de cuidado exigible en función de su cualificación, siempre que dicha actuación sea causal respecto del resultado y éste le sea imputable objetivamente por inexistencia de circunstancias que determinen la ruptura del nexo causal o la irrelevancia de la conducta del sujeto respecto del resultado producido.

Sin embargo, no sucede lo mismo con los delitos de riesgo (arts. 316 y 317 CP), que son *delitos especiales*, esto es, que solo pueden ser cometidos por los que están legalmente obligados a facilitar las medidas de seguridad y salud para que los trabajadores desarrollen su actividad en condiciones de seguridad y sin peligro grave para su vida y salud.

La especialidad de los sujetos («*los que... estando legalmente obligados*») no es la única que concurre en los delitos de riesgo, cuya conducta viene definida en el artículo 316 CP que castiga a «*Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.*»

Concurren en este tipo penal otros elementos que han determinado su escasa aplicación, tales como la exigencia de un *elemento normativo del tipo* (que concorra la infracción de las normas sobre riesgos laborales), que nos obliga a valorar unas normas no comprendidas en el texto penal, sino en las de prevención de riesgos laborales, lo que determina que estemos ante *una norma penal en blanco*; y, sobre todo, el hecho de que estemos ante *una conducta omisiva* –más bien de comisión por omisión–, en cuanto que el núcleo de la misma consiste en no facilitar los medios de seguridad necesarios para la realización de una actividad segura por parte de los trabajadores. Por último, se exige que la no facilitación de estos medios de seguridad genere *un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores*, aunque no se haya producido resultado lesivo alguno, lo que determina que estemos ante un delito de riesgo, aunque sea de riesgo concreto por cuanto que habrá de probarse en el curso del proceso que la omisión de esas medidas –o medios– de seguridad es el origen de

una situación de riesgo real y efectivo (además de grave) para la vida o la salud de determinados trabajadores. En definitiva, que estos se encuentren en una situación similar a la en que habitualmente se producen resultados lesivos. El hecho de que estemos ante un delito de peligro concreto exige que entre la omisión (medios de seguridad no facilitados a los trabajadores) y el riesgo grave sufrido por estos deba haber una relación causal, siendo el riesgo consecuencia de la omisión.

La conminación penal para este tipo de actuaciones es suficiente y proporcionada. En primer lugar, por las penas que prevén los preceptos en cuestión. El delito de homicidio por imprudencia laboral se castiga con pena de uno a cuatro años de prisión (art. 142 CP), el delito de lesiones por imprudencia laboral (art. 152 CP) prevé penas que van desde los tres meses de prisión, hasta los tres años, en los diversos supuestos que regula y el delito de riesgo prevé una pena de seis meses a tres años de prisión y multa de seis a doce meses en su modalidad dolosa (art. 316 CP) y de tres a seis meses de prisión y de tres a seis meses de multa en su forma culposa (art. 317 CP). En segundo lugar porque los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia laboral prevén en los artículos 142.3 CP y 152.3 CP una agravación cuando los hechos se producen por imprudencia profesional, esto es, cuando la conducta del autor se ha producido con desconocimiento o incorrecta aplicación de las normas reguladoras de la profesión del sujeto, en cuyo caso, a las penas de prisión señaladas, debe añadirse la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión oficio o cargo de tres a seis años en el caso del homicidio y de uno a cuatro años en el caso de las lesiones. En tercer lugar porque tratándose (los delitos de resultado lesivo y los delitos de riesgo) de infracciones que protegen bienes jurídicos diferentes, pueden concurrir ambas en aquellos supuestos en que el resultado lesivo producido es la materialización de una parte de los riesgos generados por la no facilitación de las medidas de seguridad (otro u otros trabajadores, además del fallecido o lesionado, estuvieron expuestos a ese mismo riesgo), en cuyo caso, aplicando el concurso ideal (art. 77.2 CP) deberá imponerse la pena correspondiente a la infracción más grave en su mitad superior, salvo que resulte más favorable al reo la imposición de la pena que corresponde a cada una de las infracciones. Por último, cabe la posibilidad de que, como accesoria de la pena de prisión inherente a los delitos de riesgo (arts. 316 y 317 CP), se imponga, en aplicación del artículo 56.1.3.º, CP la inhabilitación especial para el ejercicio de cargo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena.

La falta de aplicación del delito del artículo 316 CP no solo tiene su base en las dificultades jurídicas a que se ha hecho escueta referencia. Hay otro tipo de problemas de carácter práctico que han contribuido a ello. Me refiero en concreto a dos problemas. El primero, es la necesidad de conocimiento de la densa normativa preventiva laboral imprescindible para aplicar los delitos de riesgo (ya hemos dicho que el artículo 316 CP es un tipo penal en blanco) y también los de resultado lesivo por cuanto la infracción del deber de cuidado está referida normalmente a la misma. El segundo es la determinación de los sujetos de imputación, por cuanto la complejidad de la actividad laboral determina, en no pocos casos, una poco clara distribución de funciones en una misma empresa e incluso concurrencia parcial de las mismas en distintas personas.

El problema de la necesidad de conocer la normativa preventiva laboral se aborda con la especialización, en cuyo proceso se encuentra inmersa la Fiscalía General del Estado desde hace tiempo y que a día de hoy ha culminado, desde el punto de vista legislativo, con la reforma de la Ley 50/81, de 31 de diciembre, por la que se regula

el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, operada por Ley 24/07, de 9 de octubre, que establece la posibilidad de que se creen secciones de siniestralidad laboral en las fiscalías territoriales². Antes de la regulación legal, la Fiscalía General del Estado mediante un número considerable de Instrucciones³ había venido incidiendo en la especialización, pudiendo afirmarse a día de hoy que la misma es un hecho en el ámbito de la Fiscalía. Así, desde la designación de un Fiscal de Sala Coordinador⁴ en Abril de 2006, se ha creado una Red Nacional de Fiscales Especialistas en Siniestralidad Laboral, que vienen reuniéndose anualmente desde 2006, alcanzando conclusiones⁵ que tienen valor de recomendación y que garantizan la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en la materia.

En cuanto a los problemas de imputación personal, hay que destacar que, en ocasiones, la no adopción de medidas de seguridad que determina la producción del resultado lesivo o bien la creación de un riesgo grave para la vida o salud de los trabajadores, incumba a varias personas o técnicos, es decir, que todas ellas estén situadas en una posición de garante frente al riesgo o resultado lesivo producido, en cuyo caso la jurisprudencia ha consagrado la teoría de la responsabilidad en cascada, según la cual *«en estos delitos de imprudencia por omisión surge una responsabilidad en cascada por virtud de la cual conjuntamente y sin exclusiones incompatibles, distintos técnicos en mayor o menor competencia profesional coadyuvan al resultado»* (STS 3 de febrero de 1992-EDJ 1992/903). Por otra parte, el hecho de que un sujeto tenga la obligación legal de llevar a cabo una determinada actuación en relación con la seguridad de los trabajadores no le sitúa automáticamente por ello como responsable de la infracción, es necesario, como no podía ser de otra forma, que concurra dolo o culpa del sujeto⁶, por lo que resulta imprescindible examinar la conducta –u omisión–

² Artículo 18.3, párrafo quinto del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: *«En las Fiscalías Provinciales, cuando por el volumen de actuaciones que generen requieran de una organización específica podrán constituirse Secciones de seguridad vial y siniestralidad laboral.»*

³ Instrucción 7/1991, de 11 de noviembre por la que se establecen criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social.

Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral. En esta instrucción se prevé ya la creación de servicios especializados de siniestralidad laboral en aquellas Fiscalías en las que, por su volumen de trabajo, sea necesaria la especialización.

Instrucción 11/2005 de 10 de noviembre, sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 de la CE.

Instrucción 5/2007, sobre los fiscales de sala coordinadores de siniestralidad laboral, seguridad vial y extranjería y sobre las respectivas secciones de las fiscalías territoriales. Instrucción a la que deben su creación las actuales secciones provinciales de siniestralidad laboral, a cuya cabeza se sitúa un Fiscal Delegado y desde cuya organización se trata de abordar de forma especializada la siniestralidad laboral.

⁴ La categoría de Fiscal de Sala es la máxima en la Carrera Fiscal. El primer Fiscal de Sala Coordinador es el Excmo. Sr. D. Juan Manuel de Oña Navarro, que se sitúa en la cúspide de la carrera Fiscal como un alter ego del Fiscal General del Estado en materia de Siniestralidad Laboral, garantizando la unidad de actuación en la materia.

⁵ A día de hoy, se han celebrado reuniones de Fiscales Especialistas de Siniestralidad Laboral en Ávila (2006), en León (2007) y en Toledo (2008), alcanzando en cada una de ellas las correspondientes conclusiones.

⁶ STS, Sala 2.ª, S 10-4-2001, núm. 642/2001(EDJ 2001/16202): *«En el artículo 348 bis a) del C. Penal de 1973 EDL1973/1704, se consideran sujetos activos de este delito a los que estén obligados a exigir o facilitar los medios o medidas legalmente exigidos, y en el artículo 318 del Código Penal vigente EDL1995/16398, con mayor precisión, se dice que «cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena .. a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos ...».* La jurisprudencia relativa al Código de 1973 EDL1973/1704, al pronunciarse sobre el sujeto activo de aquel delito, con cita del artículo 10 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo EDL1971/1032, declaró que *«son todas aquellas (personas) que ostenten mando o dirección, técnicos de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios o subalternos, incluso de hecho»* (v. S de 10 de marzo de 1980); en definitiva, como dice un conocido autor: *«el empresario y sus encargados»*. No obstante, de modo inmediato, ha de proclamarse que no puede hablarse de responsabilidad criminal sin dolo o culpa (art. 1.º C. Penal de 1973 EDL1973/1704 y art. 10

de cada uno de los intervinientes, delimitándola y estableciendo la relación con el resultado lesivo producido o la situación de riesgo creada.

Dicho esto, y en orden a determinar si pueden concurrir los requisitos del delito de riesgo a que se ha aludido en la actividad desarrollada por los arquitectos técnicos durante la realización del proceso de construcción de edificios, se hace necesario, en primer lugar, analizar las funciones de los arquitectos técnicos en el proceso de edificación desde el punto de vista de la seguridad laboral y la normativa aplicable con la intención de valorar si estas funciones que les atribuyen las normas reguladoras de su profesión establecen algún tipo de obligación para los mismos en materia de seguridad y salud de los trabajadores, cuya omisión pudiera ser subsumida en la conducta descrita por el delito del artículo 316 CP al que acabo de hacer mención.

Posteriormente referiré cuál ha sido y es en este momento la posición de los tribunales de justicia acerca de la incriminación del arquitecto técnico en las diferentes facetas en que interviene en una obra: como director de la ejecución de la obra y como coordinador de seguridad durante la elaboración del proyecto y durante la ejecución de la obra.

2. LA INTERVENCIÓN DE LOS TÉCNICOS EN EL PROCESO DE EDIFICACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SEGURIDAD LABORAL Y LA NORMATIVA APLICABLE

La actividad de la construcción de edificios es una de las que comporta más riesgos⁷ desde el punto de vista de la seguridad y salud de los trabajadores, siendo

del C. Penal vigente EDL1995/16398): no hay responsabilidad sin culpabilidad. De ahí que sea preciso examinar la conducta del acusado, su intervención en el hecho enjuiciado, pues no basta ser administrador o representante de una persona jurídica para ser de forma automática criminalmente responsable de las actividades de la misma típicas previstas en la norma penal. Por ello, con todo acierto, se dice en la sentencia impugnada que «será preciso, en orden a concretar la eventual responsabilidad del acusado, delimitar su concreta actuación» (FJ 1.º).

En el mismo sentido, la STS 1355/2000, de 26 de julio (EDJ 2000/27669): *«El motivo confunde el alcance del derecho fundamental invocado. Como señala reiterada doctrina de esta Sala (SSTS. 2/4/96 EDJ1996/2681, 29/9/97 EDJ1997/10546, 12/5 EDJ1998/2550 y 13/7/98 EDJ1998/19863 o 27/1/99 EDJ1999/214) el espacio del derecho a la presunción de inocencia abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la intervención en el hecho del acusado. Por ello quedan fuera de su ámbito los elementos subjetivos de la culpabilidad penal o la intencionalidad del agente que han de deducirse de los datos objetivos probados. Acreditada la existencia del hecho y las funciones desempeñadas en el organigrama de la Empresa por los acusados, Director de Fábrica y Jefe de Seguridad y Responsable de Prevención de Accidentes, corresponde al Tribunal la inferencia y el juicio lógico de la culpabilidad o reprochabilidad penal de la acción u omisión.»*

⁷ STS 1329/2001, de 5 de septiembre (EDJ 2001/29051): *«La legislación española no es ajena a estas regulaciones. Aparte de la Ordenanza General sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo, que tiene fecha de 9.3.1971 EDL1971/1032, hay luego otras que regulan cada una de esas actividades. La Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica, de 28.8.1970 EDL1970/1745, es la aplicable, entre otras materias, a la construcción de edificios, tema del presente proceso penal. Luego, en los convenios colectivos a veces se acuerdan entre empresarios y trabajadores otras normas de seguridad. Todo ello constituye un entramado de preceptos reglamentarios de cada una de las actividades empresariales, que aparece ahora coronado por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales EDL1995/16211. Esto tiene una singular importancia en el ámbito de la construcción donde el riesgo de accidente de trabajo es mayor que en otro tipo de empresas, lo que alcanza su máximo nivel cuando se refiere a la construcción de edificios, como es el caso presente, en que el accidente laboral se produjo en el levantamiento de una edificación de tres plantas, cuando con apoyo en la segunda planta los obreros estaban ya trabajando en la realización del suelo de la última de ellas»*

éste el motivo por el que el legislador –no solo español, sino europeo– le haya dedicado especial atención. La propia Directiva 92/57/CEE (cuya transposición al derecho patrio se ha operado por el RD 1627/97, al que haremos expresa y extensa referencia) tiene en cuenta este factor al señalar «*que las obras de construcción temporales o móviles constituyen un sector de la actividad que implica riesgos particularmente elevados para los trabajadores*». Por otra parte, tomando en cuenta solamente una de las modalidades en que se materializa el riesgo en las obras en construcción –la caída a distinto nivel– se aprecia una enorme proporción de supuestos sometidos a enjuiciamiento ante los órganos de la jurisdicción penal que provienen de accidentes laborales ocurridos en la actividad constructiva. Así, de las 105 sentencias que dictaron las Audiencias Provinciales durante 2007 referidas a delitos relativos a siniestralidad laboral⁸, 49 sentencias, un 46,66%, se referían a supuestos de caída de trabajadores en trabajos desarrollados en altura, dato que resulta muy significativo, pues determina que gran parte de los supuestos que se someten a enjuiciamiento penal se refieren a accidentes en la construcción o reparación de edificios y, dentro de éstos, la mayor parte son supuestos de caída de trabajadores originándose muerte o lesiones. De la misma forma, tomando en cuenta las 262⁹ de sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal que han remitido los Fiscales Delegados provinciales de Siniestralidad Laboral al Fiscal de Sala Coordinador de la materia durante 2008, 120 de las mismas, es decir un 45,8%, se corresponden con supuestos de muerte o lesiones de trabajadores por caídas mientras realizaban trabajos en altura.

El hecho de que la actividad de la construcción no sea algo que se genere y opere automáticamente, sino que, por el contrario, exige una preparación mayormente técnica en lo que a estos efectos nos importa, y un desarrollo temporalmente largo determina que haya de distinguir por su importancia dos fases claramente delimitadas en la propia legislación: la fase de proyecto y la fase de ejecución. Como resulta natural, será durante la fase de ejecución cuando normalmente se produzcan los accidentes y ello hace que sean las normas aplicables a esta fase las que habitualmente entren en juego, sin embargo no debe descartarse que el accidente se produzca como consecuencia de incumplimiento de normas de seguridad aplicables a la fase de proyecto, como se podrá ver en alguna de las sentencias a las que aludiré. A estas dos fases –de proyecto y de ejecución– me refiero a continuación, por separado, poniéndolas en relación con la normativa que les resulta de aplicación.

2.1 LA SEGURIDAD DURANTE LA FASE DE PROYECTO

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación¹⁰ destaca en su exposición de motivos el hecho de que se defina en su articulado el proyecto, cuyo concepto establece el artículo 4.1 señalando «*El proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2. El proyecto habrá de justificar técnicamente*

⁸ Se incluyen las dictadas tanto por delitos de riesgo (artículos 316 y 317) e infracciones penales de resultado lesivo (delitos de homicidio y lesiones imprudentes –artículos 142 y 152 CP– y sus faltas correlativas –artículo 621–).

⁹ Parte de estos datos y los anteriores se hacen figurar en la Memoria del Fiscal de Sala Coordinador remitida a la Fiscalía General del Estado para su incorporación en la Memoria de 2008.

¹⁰ En adelante, LOE.

las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable». Los no expertos podíamos decir que el Proyecto supone la traslación por un Técnico (Arquitecto o Arquitecto Técnico, Ingeniero o Ingeniero Técnico) de la idea o pretensión del promotor de construir al papel. La propia elaboración del Proyecto es compleja. Destaca de su definición que sea «el conjunto de documentos», por tanto la pluralidad de los mismos, así como el hecho de que las soluciones técnicas que se especifiquen en el proyecto se atengan a «la normativa técnica aplicable», entre ella, las normas sobre riesgos laborales, que, en consecuencia, debe ser conocida por el proyectista.

Entre los documentos que ha de contener el Proyecto deben incluirse los relativos a las medidas de seguridad e higiene durante el proceso de edificación, pues, como ya decía en su presentación el R.D. 555/1986, de 21 de febrero (derogado por el R.D. 1627/97) los riesgos laborales deben abordarse desde una perspectiva integral y las medidas de seguridad e higiene han de ser «integradas en las distintas fases del proceso constructivo», regulando a continuación el Estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo (artículo 1) y exigiendo que el mismo forme parte del proyecto de ejecución de obra. La obligatoriedad de que la seguridad laboral se integre en el proyecto en los términos que definitivamente regula 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 construcción¹¹, no es un capricho del legislador y responde una necesidad derivada de la propia estadística de los accidentes, como precisa la Directiva 92/57/CEE al señalar «que más de la mitad de los accidentes de trabajo en las obras en construcción en la Comunidad está relacionada con decisiones arquitectónicas y/o de organización inadecuadas o con una mala planificación de las obras en la fase de proyecto».

2.1.1 ¿Quiénes pueden realizar el Proyecto?

Aunque el artículo 10.2. a) de la LOE se refiera a los arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros e ingenieros técnicos como proyectistas, lo cierto es que, a los efectos que nos interesan, el proyectista será normalmente el arquitecto, al referirse la competencia de éstos a la construcción de edificios para los usos indicados en el apartado a) del artículo 1 de la misma ley, en el que se comprenden los de uso residencial, limitándose la competencia del arquitecto técnico al resto de las edificaciones no comprendidas en los apartados anteriores (apartado cuarto del artículo 10.2.a), en relación con el artículo 2.1.c) de la LOE). Por su parte, la Ley 12/1986, de 1 de abril, por la que se regula las atribuciones profesionales de arquitectos técnicos e ingenieros técnicos, establece en el párrafo segundo, de artículo 2.2 «la facultad de elaborar proyectos descrita en el párrafo a), se refiere a los de toda clase de obras y construcciones que, con arreglo a la expresada legislación, no precisen de proyecto arquitectónico, a los de intervenciones parciales en edificios construidos que no alteren su configuración arquitectónica, a los de demolición y a los de organización seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier naturaleza».

La relatividad de quién pueda ser el proyectista deviene de que los documentos que deben integrarse en el proyecto, a los que seguidamente se hará alusión, pueden o no ser redactados por el proyectista, aunque éste deba asumir su contenido pues

¹¹ En adelante, RD 1627.

formarán parte del proyecto y en esos documentos, altamente relevantes en relación con la seguridad y salud de los trabajadores, sí tiene competencia el arquitecto técnico, que será quien normalmente los elabore. En todo caso, debe verse el proyecto como una unidad, independientemente de las partes que lo componen, por las múltiples alusiones que las diferentes normas que hacen a él como un todo¹². De ahí que el proyectista asuma la totalidad del mismo, incluidas las partes que aludan a la seguridad de la obra, porque, como se verá debe tomar en consideración los principios generales de la prevención (art. 8 RD 1627/97).

El proyecto no es inmutable. Contiene una previsión de futuro que puede proporcionar soluciones técnicas y teóricas que no resuelvan la totalidad de los problemas que se planteen durante la ejecución de la obra, de ahí que la LOE atribuya al director de la obra, independientemente de que haya sido o no el proyectista, la obligación de «*Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto*» (art. 12.3.d). Pues bien, cualquier modificación que se lleve a cabo sobre el proyecto deberá respetar los principios de la acción preventiva para salvaguardar la seguridad y la salud de los trabajadores.

2.1.2 La inclusión de un estudio de seguridad o de un estudio básico de seguridad

Con el precedente del derogado RD 555/1986, de 21 de febrero, el artículo 4 del RD 1627/97 establece la obligación del promotor de elaborar un estudio¹³ de seguridad y salud o bien de un estudio básico¹⁴ de seguridad y salud, dependiendo de la magnitud de la obra, que «*deberá formar parte del proyecto de ejecución de la obra o en su caso del proyecto de obra, ser coherente con el contenido del mismo y recoger las medidas preventivas adecuadas a los riesgos que conlleve la realización de la obra*» (art. 5.3 RD 1627). El contenido del estudio de seguridad viene delimitado en el artículo 5 del RD 1627, que exige como mínimo que contenga una memoria, pliego de

¹² El artículo 12.1 de la LOE al referirse al director de la obra señala que se lleva a cabo bajo su dirección «de conformidad con el proyecto que la define». El artículo 13.2.c) de la LOE atribuye como obligación del director de la ejecución de la obra, la dirección de la ejecución material de la obra...» de acuerdo con el proyecto...». Los artículos 3, 4, 5, 6 y 8 del RD 1627/07 (especialmente el último de los citados) se refieren al proyecto como único.

¹³ Los supuestos en que ha de elaborarse un estudio de seguridad y salud vienen establecidos en el artículo 4.1 del RD 1627, que señala: «1. *El promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud en los proyectos de obras en que se den alguno de los supuestos siguientes:*

a) *Que el presupuesto de ejecución por contrata incluido en el proyecto sea igual o superior a 75 millones de pesetas.*

b) *Que la duración estimada sea superior a 30 días laborables, empleándose en algún momento a más de 20 trabajadores simultáneamente.*

c) *Que el volumen de mano de obra estimada, entendiéndose por tal la suma de los días de trabajo del total de los trabajadores en la obra, sea superior a 500.*

d) *Las obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas.»*

¹⁴ El artículo 4.2 del RD 1627, señala con carácter residual los supuestos en que ha de elaborarse un estudio básico de seguridad y salud: «2. *En los proyectos de obras no incluidos en ninguno de los supuestos previstos en el apartado anterior, el promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio básico de seguridad y salud.»*

condiciones, planos, mediciones y presupuesto¹⁵, mientras que cuando se trata de un estudio básico de seguridad su contenido¹⁶ es más elemental, limitándose a la identificación de los riesgos evitables y no evitables, así como las medidas preventivas para evitar unos y para controlar o reducir otros.

En cualquier caso, el Estudio de Seguridad, en sus dos modalidades, es un instrumento obligatorio dirigido a hacer efectivo el derecho de los trabajadores a una protección eficaz de su vida y salud en los términos que establece el artículo 14.1¹⁷ de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales¹⁸, que supone la inclusión en el proyecto de edificación de los principios de la acción preventiva en los términos que son establecidos en artículo 15 de la LPRL¹⁹, de manera que los mismos son aplicables a la

¹⁵ Establece el artículo 5.2 del RD 1627: «2. El estudio contendrá, como mínimo, los siguientes documentos:

a) Memoria descriptiva de los procedimientos, equipos técnicos y medios auxiliares que hayan de utilizarse o cuya utilización pueda preverse; identificación de los riesgos laborales que puedan ser evitados, indicando a tal efecto las medidas técnicas necesarias para ello; relación de los riesgos laborales que no puedan eliminarse conforme a lo señalado anteriormente, especificando las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir dichos riesgos y valorando su eficacia, en especial cuando se propongan medidas alternativas.

Asimismo, se incluirá la descripción de los servicios sanitarios y comunes de que deberá estar dotado el centro de trabajo de la obra, en función del número de trabajadores que vayan a utilizarlos.

En la elaboración de la memoria habrán de tenerse en cuenta las condiciones del entorno en que se realice la obra, así como la tipología y características de los materiales y elementos que hayan de utilizarse, determinación del proceso constructivo y orden de ejecución de los trabajos.

b) Pliego de condiciones particulares en el que se tendrán en cuenta las normas legales y reglamentarias aplicables a las especificaciones técnicas propias de la obra de que se trate, así como las prescripciones que se habrán de cumplir en relación con las características, la utilización y la conservación de las máquinas, útiles, herramientas, sistemas y equipos preventivos.

c) Planos en los que se desarrollarán los gráficos y esquemas necesarios para la mejor definición y comprensión de las medidas preventivas definidas en la memoria, con expresión de las especificaciones técnicas necesarias.

d) Mediciones de todas aquellas unidades o elementos de seguridad y salud en el trabajo que hayan sido definidos o proyectados.

e) Presupuesto que cuantifique el conjunto de gastos previstos para la aplicación y ejecución del estudio de seguridad y salud.»

¹⁶ El contenido del estudio básico de seguridad viene especificado en el artículo 6.2: 2.«El estudio básico deberá precisar las normas de seguridad y salud aplicables a la obra. A tal efecto, deberá contemplar la identificación de los riesgos laborales que puedan ser evitados, indicando las medidas técnicas necesarias para ello; relación de los riesgos laborales que no puedan eliminarse conforme a lo señalado anteriormente, especificando las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir dichos riesgos y valorando su eficacia, en especial cuando se propongan medidas alternativas. En su caso, tendrá en cuenta cualquier otro tipo de actividad que se lleve a cabo en la misma, y contendrá medidas específicas relativas a los trabajos incluidos en uno o varios de los apartados del anexo II.»

¹⁷ Artículo 14.1. de la LPRL: «Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.»

¹⁸ En adelante, LPRL.

¹⁹ Artículo 15 LPRL: «1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

a) Evitar los riesgos.
b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.
c) Combatir los riesgos en su origen.
d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.
e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.
f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.
g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

totalidad del proyecto como expresamente exige el artículo 8 del RD 1627, al señalar «*De conformidad con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, los principios generales de la prevención en materia de seguridad previstos en su artículo 15 deberán ser tomados en consideración por el proyectista en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra y en particular: ...*»

La elaboración del estudio (o del estudio básico) de seguridad es obligatoria, aunque el promotor no venga obligado a designar coordinador de seguridad y salud durante la redacción del proyecto.

2.1.3 La designación de coordinador de seguridad y salud en fase de proyecto

La figura del coordinador de seguridad y salud (en fase de proyecto y en fase de ejecución) se introduce en nuestro derecho por el RD 1627 en aplicación de la Directiva 92/57/CEE que considera «*que resulta necesario reforzar la coordinación entre las distintas partes que intervienen ya desde la fase de proyecto, pero igualmente durante la ejecución de la obra*».

La designación por el promotor de coordinador de seguridad y salud durante la redacción del proyecto es obligatoria «*cuando en la elaboración del proyecto de obra intervengan varios proyectistas*» y tiene la evidente finalidad de armonizar las distintas soluciones que en materia de seguridad y salud aporten los diferentes proyectistas, de manera que el proyecto en su conjunto resulte respetuoso con los principios de la acción preventiva en materia de seguridad y salud, evitando las diferentes contradicciones que pudieran resultar de las distintas partes del proyecto. Así lo expresa el artículo 2.1.e) del RD 1627 cuando señala que debe entenderse por coordinador de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra «*el técnico competente designado por el promotor para coordinar durante la fase del proyecto de obra, la aplicación de los principios que se mencionan en el artículo 8*».

Al coordinador de seguridad y salud durante la fase de proyecto le corresponde la elaboración del estudio de seguridad (art. 5.1 RD 1627) o del estudio básico de seguridad (art. 6.1 RD 1627).

La creación de esta figura exige una determinada relación o comunicación entre los diferentes proyectistas y el coordinador de seguridad, de la misma forma que es natural que exista una relación entre el proyectista y el autor del estudio (o del estudio

h) *Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.*

i) *Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.*

2. El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

5. Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.»

básico) de seguridad y salud cuando no sea necesario designar coordinador de seguridad en fase de proyecto. No resulta concebible que cada proyectista elabore su parte de proyecto, sin contar con el otro, y que, por su parte, el coordinador de seguridad elabore el estudio de seguridad por su cuenta sin tener en cuenta las soluciones técnicas que se prevén en cada parte de proyecto. En una palabra, el proyecto resultante, incluidas las partes del proyecto elaboradas por cada proyectista y el estudio de seguridad, debe ser un todo armónico en los que se conjuguen soluciones técnicas y soluciones de seguridad de una forma homogénea, sin contradicciones. Otra solución haría inoperante la figura del coordinador.

2.1.4 Competencia para la redacción del estudio de seguridad o del estudio básico de seguridad

El artículo 5.1 del RD 1627 establece que *«el estudio de seguridad y salud a que se refiere el apartado 1 del artículo 4 será elaborado por el técnico competente designado por el promotor»*, realizando la misma determinación en el artículo 6.1 respecto del estudio básico de seguridad²⁰. Sin embargo no establece en ningún caso la titulación exigida para la elaboración del mismo, aunque interpretación conjunta de la normativa que estamos analizando determina que la remisión al «técnico competente» lo es a cualquiera de los técnicos competentes para redactar proyectos o para intervenir en la ejecución de las obras en su condición de tales técnicos, es decir, arquitecto o arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.

En cualquier caso, cuando es necesaria la designación de coordinador de seguridad y salud durante la ejecución del proyecto y resulta por tanto obligatorio que sea el coordinador quien elabore el estudio de seguridad, su titulación será una de las indicadas como se deduce de lo que establece la disposición adicional cuarta de la LOE²¹.

La exigencia de esas titulaciones pone de manifiesto, de un lado, la necesidad de que los profesionales que elaboran el estudio de seguridad tengan elevados conocimientos técnicos para interpretar el proyecto de edificación y las soluciones previstas en el mismo, y de otro, que tengan muy notorios conocimientos en materia de seguridad y salud por cuanto han proponer las soluciones en esta materia ordenando su aplicación en el conjunto de las soluciones técnicas del proyecto.

²⁰ El párrafo 3, del artículo 1.1 del RD 555/1986 (derogado por el RD 1627) establecía que *«El estudio de seguridad irá firmado por el autor o autores del proyecto de ejecución de obras.»* Ello determinaba que fueran los arquitectos los autores del estudio de seguridad antes de la vigencia del RD 1627. a este precepto se añadió por el artículo 1 del RD 84/90 que modifica el anterior dos párrafos, el primero de los cuales señala: *«no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior en el supuesto específico de obras de arquitectura el Estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo será firmado por un Arquitecto Técnico, al que corresponderá su seguimiento en obra y que a tal fin se integrará en la dirección facultativa, sin perjuicio de las demás funciones profesionales que pudieran corresponderle.»*

²¹ Disposición Adicional Cuarta de la LOE: *«Las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en las obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades.»*

2.2 LA SEGURIDAD DURANTE LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA OBRA (EDIFICACIÓN)

Como he pretendido hacer ver hasta ahora, la seguridad y la salud en el trabajo no es una exigencia que surja en el momento en que se inicia la obra sobre el terreno, por el contrario, el comienzo de los trabajos supone la traslación a la práctica de unas previsiones perfectamente elaboradas y recogidas en el proyecto y en el estudio de seguridad, presupuestadas y de obligado conocimiento para quienes, como técnicos, tienen intervención en la fase de ejecución del proceso de edificación.

Según lo ya dicho, es lógico que los accidentes laborales se produzcan una vez iniciada la ejecución la obra, pero la planificación previa de la misma, en la normativa que acabamos de ver, está impregnada de contenido referido a las condiciones de seguridad que habrán de observarse durante la construcción efectiva. De ahí que, como se verá, existan resoluciones de los tribunales que concretan la responsabilidad penal en la persona de los técnicos que han elaborado el estudio de seguridad o el estudio básico, que, en ningún caso deberá ser un mero documento, copia de otros anteriores y de general aplicación a todo proceso constructivo, sino, por el contrario, adaptado a las concretas y peculiares condiciones de la edificación de que se trate.

Me voy a referir a continuación, de forma separada, a los sujetos que intervienen en la ejecución de la obra y a los instrumentos necesarios para la seguridad y salud en las obras en construcción.

2.2.1 Sujetos que, como técnicos, intervienen en la ejecución de la obra

Los sujetos que intervienen en la ejecución de la obra son el director de la obra, el director de la ejecución de la obra, el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra y el jefe de obra, aunque haremos referencia separadamente a la dirección facultativa de la obra porque, en supuestos determinados, se atribuyen a ésta específicas obligaciones en materia de seguridad en el RD 1627.

2.2.1.1 EL DIRECTOR DE LA OBRA

Ocupa la más alta posición en la dirección de la ejecución de la obra. El artículo 12 LOE, en su párrafo primero lo define como «1... *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*».

En su facultad de dirección se debe ajustar al proyecto de obra («*de conformidad con el proyecto que la define*») por lo que debe tener en cuenta las especificaciones que en materia de seguridad establece el estudio y el plan de seguridad y salud. De la misma forma deberá tener en cuenta los principios de la acción preventiva cuando «*por requerimiento o con conformidad del promotor*» proceda a elaborar modificaciones del proyecto (art. 12.3.d). En su caso, las modificaciones del proyecto deberán ser puestas en conocimiento del resto de la dirección facultativa, en cuanto sujetos

intervinientes en la ejecución y con la finalidad de que el técnico competente, adapte el plan de seguridad y salud si fuere conveniente a tenor de las innovaciones del proyecto.

Como director de la obra y miembro de la dirección facultativa de la misma tiene a su disposición el plan de seguridad y salud (art. 7.5 del RD 1627) y puede presentar de forma razonada sugerencias y alternativas al mismo²² en tanto que interviniente en la ejecución de la obra.

Asimismo tiene a su disposición en la obra el Libro de Órdenes y Asistencias –al que después me referiré– y debe consignar en el mismo «*las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto*» (art. 12.3.c) LOE). Si tenemos en cuenta que el proyecto es un todo en el que se incluye el estudio de seguridad, las instrucciones a que se refiere la Ley incluirán las relativas a la seguridad y salud de los trabajadores.

De la misma forma tendrá acceso y podrá hacer anotaciones en el libro de incidencias (al que más tarde haré referencia), elaborado para controlar el plan de seguridad y salud (art. 13. 1 y 3 RD 1627), debiendo «*advertir*» al contratista de los incumplimientos de las medidas de seguridad y quedando facultado para «*paralizar*» la obra cuando concurren circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 14.1 RD 1627).

Las obligaciones y facultades señaladas en el último precepto citado (art. 14) junto con la situación de preeminencia sobre el conjunto de los técnicos e intervinientes en el proceso de ejecución de la edificación, que vienen obligados a seguir las indicaciones que el director de la obra imparta son determinantes para valorar la posible responsabilidad del mismo. Ahora bien, la titulación exigida para ser director de la obra, en el supuesto habitual, en el que se comprenden los edificios con uso residencial, será la de arquitecto (pfo. Segundo del art, 12.3.a) LOE), cuya actuación no es objeto de análisis en este trabajo.

2.2.1.2 EL DIRECTOR DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

Es el técnico con más presencia en la obra y el cargo que ocupan los arquitectos técnicos y aparejadores, quienes por disposición expresa del artículo 3²³ del Decreto 16 de julio de 1935 que regula las atribuciones de la carrera de Aparejador, han de intervenir preceptivamente en toda obra de arquitectura. Nadie pone en duda la vigencia de dicho decreto al disponer el artículo 2.2 del decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos «*asimismo será de aplicación a los Arquitectos Técnicos lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto de 16 de julio de 1935.*»

²² El artículo 7.4. establece en su segundo inciso: «*Quienes intervengan en la ejecución de la obra, así como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes en la misma y los representantes de los trabajadores, podrán presentar, por escrito y de forma razonada, las sugerencias y alternativas que estimen oportunas. A tal efecto, el plan de seguridad y salud estará en la obra a disposición permanente de los mismos.*»

²³ Este precepto establece dicha obligatoriedad «*...para toda obra de arquitectura sea de nueva planta, ampliación, reforma, reparación o demolición..., ya se ejecute por administración o por contrata, ya sea pagada con fondos del Estado, Región, Provincia, Municipio, empresas o particulares.*»

El artículo 13.1 de la LOE define al director de la ejecución de la obra como «*el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado*». Los referentes de la actuación de este técnico son, de una parte, el proyecto, y de otra, la superior dirección del director de la obra, como se deduce del artículo 13.2.c) de la LOE en que se considera obligación del director de la ejecución de la obra la de dirigir la ejecución material de la obra «*de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de la obra*». Su actuación conforme al proyecto implica que deba acomodarse a lo que dispone el estudio de seguridad contenido en el mismo.

Al igual que el director de la obra, tiene a su disposición en la obra el plan de seguridad y salud y puede presentar por escrito y razonadamente las sugerencias y alternativas que estime conveniente (art. 7.4 RD 1627); habrá de «*consignar en el libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas*» (art. 13.2.d) LOE); tendrá, como miembro de la dirección facultativa, acceso al libro de incidencias (art. 13.3 RD 1627), deberá advertir al contratista los incumplimientos que observe en cuanto a las medidas de seguridad y salud necesarias en la obra, y tiene la facultad de «*paralizar*» la obra si concurren circunstancias de grave e inminente riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 14.1 RD 1627).

Por otra parte, tratándose de Arquitectos Técnicos les resulta de aplicación el Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos, en cuyo artículo 1, A) 3, se establece como competencia de los mismos «*controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad y salud en el trabajo*».

Se aduce por parte de algunos sectores que el decreto, dictado bajo la vigencia de un ordenamiento jurídico totalmente diferente (no se había promulgado la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, ni el RD 1627, ni la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación), ha sido derogado fundamentalmente por la LOE, cuyo artículo 13 regula las competencias del director de la ejecución de la obra. Desde mi punto de vista, habría que valorar si la norma en cuestión puede entenderse comprendida en la disposición derogatoria primera de la LOE, que señala «*Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en esta ley*» y para ello tendremos que tener en cuenta no sólo los destinatarios de la Ley, que en este caso podrían coincidir al tratarse de sujetos que intervienen en el proceso de edificación para los que se exige el mismo título de arquitecto técnico, sino también, y sobre todo, a la materia regulada en cada una de las normas y a si existe oposición o incompatibilidad entre las mismas. Pues bien, por una parte, no coincide la materia regulada por la LOE con la regulada en el artículo 1 A) 3 del Decreto 265/1971, al tratarse la primera de una Ley cuya finalidad principal es «*asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios*» (inciso final del artículo 1.1 LOE), mientras que la norma contenida en el controvertido precepto se refiere a la exigencia por parte del arquitecto técnico de las normas vigentes en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que determina una competencia que debe entenderse comprendida sin ninguna duda en la materia excluida por la LOE en su artículo 1.2, que dispone «*Las obligaciones y responsabilidades relativas a la prevención de riesgos laborales en las obras de edificación se regirán por su legislación específica*». Tampoco existe una oposición o in-

compatibilidad entre el artículo 13 de la LOE que regula la competencia de los directores de la ejecución de la obra y el artículo 1 A) 3 del Decreto 265/71, pues no hay ningún apartado de aquél que se refiera sus obligaciones en materia de seguridad. Este razonamiento es coherente con la posición que el ordenamiento vigente, en su conjunto, mantiene respecto de la competencia de los arquitectos técnicos en materia de seguridad, sobre todo el Decreto 1627, cuyo artículo 14, como hemos visto establece, respecto de la dirección facultativa –y en ella está integrada el director de la ejecución de la obra–, la obligación de advertir al contratista los incumplimientos en materia de seguridad y la facultad de paralizar la obra cuando concorra un riesgo grave o inminente.

Por otra parte, no hay duda de que el decreto 265/1971 se considera vigente cuando afirma la obligatoriedad de la intervención de los arquitectos técnicos en las obras al recordar en su artículo 2.2 la vigencia del artículo 3 del decreto de 16 de julio de 1935.

Como consecuencia de todo ello, son los propios Tribunales los que han venido haciendo aplicación del mencionado precepto hasta el momento actual, como veremos.

En conclusión, incumbe al director de la ejecución de las obras las más importantes competencias técnicas en materia de seguridad en la misma. En primer lugar, porque su labor técnica ha de desarrollarla conforme al proyecto, en el que se incluye el estudio de seguridad; en segundo lugar, por su posición en la obra, que le permite conocer el plan de seguridad y salud e incluso proponer o sugerir modificaciones del mismo y en tercer lugar, porque la obligación de «*advertir*» (los términos imperativos de la misma son indudables, al señalar el artículo 14.1 «*advertirá*») y la facultad de «*paralizar*» la obra en determinados supuestos le convierten en reclamador imperioso del cumplimiento de las medidas de seguridad en la obra. A ello debe añadirse que cuando estemos ante arquitectos técnicos, vendrán obligados por disposición expresa del artículo 1 A) 3 del decreto 265/1971, a «*exigir*» el cumplimiento de las medidas de seguridad, lo que equivale a exigir imperativamente su observancia por parte de los obligados, es decir, los que tienen la obligación de proporcionarlas.

La inobservancia de las disposiciones aludidas por el director de la ejecución de la obra que haya significado la creación de un riesgo grave para la vida y la salud de los trabajadores podrá tener relevancia penal, y, de igual manera, podrá ser responsable por imprudencia de los resultados lesivos (muertes o lesiones) que puedan producirse como consecuencia de la ausencia de medidas de seguridad que debieron ser observadas o exigidas por el mismo.

2.2.1.3 EL COORDINADOR DE SEGURIDAD Y SALUD DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

Ya he señalado antes que la figura del coordinador (en fase de proyecto y en fase de ejecución de la obra) es introducida en nuestro derecho (RD 1627) en desarrollo de la Directiva 92/57/CEE, pero si hubiéramos de destacar –en relación con la seguridad– alguna de las dos, sin duda ésta sería la del coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, que, designado por el promotor es considerado en el artículo 2.1.f) del RD 1627 como «*el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el artículo 9*».

Para ocupar este puesto técnico se exige que el designado esté en posesión del título de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico (Disposición Adicional Cuarta de la LOE, ya aludida).

El promotor debe nombrar un coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra desde el inicio o *«cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos»* (art. 3.2 RD 1627), pudiendo recaer la designación de éste y del coordinador de seguridad y salud durante la fase de proyecto en la misma persona (art. 3.3 RD 1627).

Al coordinador en fase de ejecución compete (art. 7.2, párrafo primero, RD 1627) la aprobación del plan de seguridad y salud que elabore cada uno de los contratistas, si bien tal obligación recaerá en la dirección facultativa en las obras en las que no haya sido necesaria la designación de coordinador de seguridad (art. 7.2, párrafo tercero, RD 1627).

Como interviniente en el proceso de edificación y como miembro de la dirección facultativa tiene a su disposición el plan de seguridad y salud en la obra y puede proponer las sugerencias y alternativas al mismo que considere conveniente, siempre de forma razonada (art. 7.4 RD 1627).

Las obligaciones del coordinador en fase de ejecución se recogen en el artículo 9 del RD 1627 y se concretan de modo exclusivo en procurar el desarrollo de la obra en condiciones de seguridad y salud respetuosas con la legislación vigente. Refiriendo este precepto las siguientes: *«a) Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad:*

1.º Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente.

2.º Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo.

b) Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto.

c) Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.

d) Organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

e) Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.

f) Adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. La dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.»

El coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución tiene en su poder el libro de incidencias (art. 13.3 RD 1627), puede hacer anotaciones en el mismo y tiene la obligación de notificar al contratista afectado y a los representantes de los trabajadores de éste cualquier anotación que se haga, así como remitir las mismas a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las siguientes veinticuatro horas, siempre que *«se refiera a cualquier incumplimiento de las advertencias u observaciones previamente anotadas en dicho libro por las personas facultadas para ello»*, así como la de comunicar al contratista implicado y a los representantes de los trabajadores de éste dichas anotaciones (art. 13.4 RD 1627). Especialmente incumbe al coordinador la obligación de *«advertir»* al empresario de los incumplimientos en materia de seguridad y de *«paralizar»* la obra en caso de riesgo grave e inminente (art. 14.1 RD 1627), poniéndose seguidamente, en este último supuesto, la misma, en conocimiento de la Inspección de Trabajo, de los contratistas y subcontratistas y de los representantes de los trabajadores de éstos (art. 14.2 RD 1627).

Es un cargo con funciones específicas en materia de seguridad y ninguna duda cabe de que la inobservancia de las mismas pudiera derivar en responsabilidad penal. Sin embargo me interesa destacar la importancia que concede el RD 1627 a su labor, en cuanto lo considera garante de que los contratistas, subcontratistas y autónomos concurrentes en la obra apliquen los principios de la acción preventiva recogidos en el artículo 15 LPRL, como se deduce del artículo 9 b) del RD 1627. Consecuente con esta verdadera función decisoria en materia de seguridad, establece el artículo 11.1 e) del RD 1627 la obligación de contratistas y subcontratistas de *«atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o, en su caso, de la dirección facultativa»*. Por ello, quien puede dar órdenes a contratistas y subcontratistas en materia de seguridad, tiene que, por necesidad, ser responsable, si se inhibe y no las da, si las da incompletas o si se limita a darlas genéricamente o no reiterándolas cuando se vean desobedecidas, lo que implica comprobar que se cumplen las órdenes dadas.

2.2.1.4 LA DIRECCIÓN FACULTATIVA

Se puede definir como el conjunto de técnicos competentes designados por el promotor para la dirección de la edificación, formado necesariamente por el director de la obra y el director de la ejecución de la obra y además, en ocasiones, cuando existan varias empresas o una empresa y trabajadores autónomos o varios trabajadores autónomos, por el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución.

Al haber venido haciendo referencia a los diferentes técnicos como miembros de la dirección facultativa, parece ocioso referirse a la misma. Sin embargo, el hecho de que existan obras en que pueda no ser necesaria la designación y presencia de un coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución, determina una referencia independiente a la dirección facultativa (es decir al director de la obra y al director de la ejecución de la obra), puesto que las funciones que el RD 1627 atribuye al coordinador en fase de ejecución, corresponden según el mismo texto a la dirección facultativa cuando no haya habido necesidad de designar coordinador de seguridad y salud. Valdría en este caso con señalar que lo dicho en relación al coordinador en fase de ejecución resultaría aplicable a la dirección facultativa.

2.2.1.5 EL JEFE DE OBRA

Mientras que los técnicos que he analizado hasta ahora son designados por el promotor, el jefe de obra es designado por el constructor (contratista) asumiendo «*la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra*» (art. 11.1.d) LOE).

En tanto que respecto de la titulación requerida para el director de la obra y el director de la ejecución de la obra la LOE establece en qué supuestos será necesaria la titulación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, nada dice en relación con el jefe de obra, es más, del precepto reproducido se deduce que puede ser un técnico o un experto. Es habitual que el jefe de obra sea arquitecto técnico, aunque hay supuestos en que es arquitecto y puede, como se ha dicho, no estar en posesión de título alguno y haber sido designado tal por su experiencia.

La característica que más destaca del jefe de obra es que es designado por el constructor y que representa a éste en la obra, por lo que deberá ser el interlocutor del mismo con el resto de los técnicos durante la fase de ejecución de la obra y le incumbirán las obligaciones que señala para el contratista el artículo 11 del RD 1627.

Su proximidad a las actividades desarrolladas en el tajo u obra concreta de que se trate, sus necesarios conocimientos técnicos y en materia de seguridad para poder ejercer con garantías la representación técnica del constructor, determinará que sea la persona que normalmente traslade a sus propios trabajadores y a los subcontratistas con los que haya concertado parte de la obra el contratista las tareas a realizar y la necesidad de observar y de hacer que se observen las medidas de seguridad y salud establecidas en los instrumentos de seguridad, a los que se hará posterior referencia. La doctrina jurisprudencial tradicional y la actual, viene ponderando la posible participación a título de autor tanto del delito de riesgo, como de los delitos imprudentes de resultado lesivo, en función de su jerarquía en la empresa contratista.

1.2.2 Instrumentos de seguridad durante la ejecución de la obra

El proceso de ejecución de las obras exige de modo específico la redacción de un plan de seguridad y la existencia de un libro de incidencias con fines de control y seguimiento del mismo (art. 13.1), por otra parte siendo obligatorio que en cada obra se lleve un libro de órdenes y asistencias, será necesaria un mínima referencia al mismo.

2.2.2.1 EL LIBRO DE ÓRDENES Y ASISTENCIAS

El artículo 4 del decreto 462/1971, de 11 de marzo, por el que se dictan normas sobre la redacción de proyectos y la dirección de obras de edificación, establece que «*en toda obra de edificación, será obligatorio el Libro de Órdenes y Asistencias, en el que los Técnicos superior y medio deberán reseñar las incidencias, órdenes y asistencias que se produzcan en el desarrollo de la obra*». Será facilitado y diligenciado por el Colegio Oficial de Arquitectos que haya extendido el visado del proyecto técnico tal y como establece el artículo 2 de la Orden de 9 de junio de 1971 por la que se

dictan normas sobre el libro de órdenes y asistencias en las obras de edificación; estará en todo momento en la obra a disposición del Arquitecto Director y del Arquitecto Técnico o Aparejador de la misma (art. 4.1 de la misma Orden) y «cada asistencia, orden o instrucción deberá ser extendida en la hoja correspondiente con indicación de la fecha en que tenga lugar y la firma del Arquitecto Director, Arquitecto Técnico o Aparejador y la del «enterado» del constructor, técnico o encargado que, en su caso, le represente» (art. 4.2 de la Orden). Así, partiendo de la necesidad de su llevanza, los artículos 12.3.c) y 13.2.d) de la LOE establecen la obligación de consignar las instrucciones que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra, dentro de sus respectivas atribuciones, den para la ejecución de la obra conforme al proyecto. Podríamos decir que es un libro técnico, pero sin embargo no es ajeno a la seguridad, por cuanto no podrán darse órdenes en el mismo que omitan los principios contenidos en el estudio de seguridad incorporado al proyecto. Por otra parte, en la justificación del decreto 462/1971 que lo introduce como obligatorio se dice: «la necesidad de garantizar al máximo tanto la seguridad de los trabajadores como la solidez y calidad de los edificios...». El libro de órdenes está pensado para que todas las consideraciones técnicas y en materia de seguridad que los técnicos efectúen a los contratistas consten por escrito, evitando así la posible interpretación torcida del proyecto por parte de los constructores o quienes les representen (normalmente el jefe de obra). Tiene gran importancia en materia de seguridad y salud de los trabajadores y así se la atribuye el Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales en las sentencias a las que haré referencia posteriormente.

2.2.2.2 EL PLAN DE SEGURIDAD Y SALUD EN LAS OBRAS EN CONSTRUCCIÓN

Su regulación inicial data del RD 555/1986, modificado por RD 84/1990. Es el instrumento esencial en el que se consignan todas las previsiones en materia de seguridad y salud en las obras en construcción. Se trata de documento que supone la plasmación y el desarrollo del estudio (o del estudio básico) de seguridad por el contratista adaptado a las peculiares condiciones de la construcción que se va a poner en marcha. Así señala el artículo 7.1 del RD 1627, en su párrafo primero señala que «cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio de seguridad o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra». El paso de la fase de proyecto (plano) a la fase de ejecución (terreno), la posibilidad de que el técnico que elaboró el proyecto y, en su caso, el estudio de seguridad, no sea el mismo que el que vaya a dirigir y controlar la obra (director de la obra, director de la ejecución de la obra), puede determinar puntos de vista diferentes en la práctica, que deben plasmarse en un documento que es el plan de seguridad y salud en el trabajo. En cualquier caso, si se incluyen medidas alternativas a las previstas en el estudio (o estudio básico) de seguridad, deben justificarse y nunca «podrán implicar disminución de los niveles de protección previstos en el estudio o estudio básico» (art. 7.1, pfo. primero RD 1627), debiendo incluir una valoración económica de las medidas alternativas «que no podrán implicar disminución del importe total» en el supuesto de planes de seguridad elaborados en aplicación del estudio de seguridad (art. 7.1, pfo. segundo RD 1627).

Debe ser el coordinador de seguridad durante la ejecución de la obra²⁴ –nombrado por el promotor– quien apruebe el plan de seguridad elaborado a instancia del contratista y lo debe hacer «antes del inicio de la obra» (art. 7.2, pfo. Primero RD 1627). Es evidente que la aprobación por el coordinador en fase de ejecución supone en si mismo un control sobre la adecuación del plan a las medidas del estudio o estudio básico.

El contenido del plan se fija en el artículo 7.3 RD 1627, destacando el precepto que «*constituye un instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y, en su caso, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva*», que deberá incluir, como expresa el artículo 9.1 del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención, «*los medios humanos y materiales necesarios, así como la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los objetivos propuestos.*»

La importancia del plan es tal que «*estará en la obra a disposición permanente de la dirección facultativa*», de donde ha de deducirse que ningún técnico que pertenezca a la dirección facultativa podrá alegar desconocimiento del mismo. Este dato es muy relevante, por cuanto, como se ha sostenido la ejecución de la obra debe hacerse conforme a proyecto, incluyendo en el mismo, como tal, el estudio o estudio básico de seguridad. De ahí que la dirección facultativa que pueda deducir de su propia observación una disminución de las medidas de seguridad previstas en el estudio de seguridad, o la insuficiencia de éstas, deberá hacerlo constar o incluso, como se precisará a continuación, hacer sugerencias al propio plan.

Al igual que sucedía con el proyecto, puede ocurrir que se produzcan cambios, o haya incidencias o modificaciones en el proceso de ejecución de la obra que hagan necesario una modificación del plan. Cualquier alteración, como sucedía con el propio plan inicial, debe ser aprobada por el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, y, en ausencia de éste, por la dirección facultativa (art. 7.4, inciso primero RD 1627). Las modificaciones del plan no podrán implicar disminución de los niveles de protección previstos en el estudio de seguridad, que marca el límite mínimo de la seguridad en las obras en construcción. También las modificaciones del plan deberán estar en la obra a disposición de la dirección facultativa.

Una última consideración en torno al plan, abierto siempre a mejorar las condiciones de seguridad que puedan plasmarse en el mismo atendiendo a la evolución del proceso de ejecución de la obra. Se trata de la posibilidad ya referida que tienen «*quienes intervengan en la ejecución de la obra, así como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes y los representantes de los trabajadores de presentar por escrito y de forma razonada, las sugerencias y alternativas que estimen oportunas*» (art. 7.4, inciso segundo). Por tanto, los técnicos, como verdaderos directores del proceso constructivo en su fase ejecutiva, tienen a su disposición el plan, no pueden alegar desconocimiento, y pueden sugerir modificaciones al mismo cuando consideren que las medidas que se prevén en él no son suficientes y no garantizan en un grado aceptable la seguridad de los trabajadores.

Tratándose de un documento básico en materia de seguridad, de obligado conocimiento y cumplimiento por los intervinientes en el proceso constructivo, su inobser-

²⁴ En el caso de que no exista coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, esta función recae –ya se ha dicho– sobre la dirección facultativa (art. 7.2, pfo. Tercero).

vancia puede ser relevante desde el punto de vista penal si determina la producción de una situación de grave riesgo para la vida y salud de los trabajadores o bien la producción de un resultado lesivo para los mismos.

2.2.2.3 EL LIBRO DE INCIDENCIAS

Se regula actualmente²⁵ en el artículo 13 del RD 1627, cuyo párrafo cuarto fue modificado por el RD 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

La primera característica del mismo es su necesidad al señalar el artículo 13.1 que *«en cada centro de trabajo existirá...un libro de incidencias que constará de hojas por duplicado habilitado al efecto»*, debiendo ser facilitado por *«el colegio profesional al que pertenezca el técnico que haya aprobado el plan de seguridad y salud»*²⁶ (art. 13.2.a) RD 1627).

Su finalidad es *«es el control y seguimiento del plan de seguridad y salud»* (art. 13.1), lo que nuevamente resalta la importancia del plan, que, como el libro, estará en la propia obra a disposición de la dirección facultativa, cuyos integrantes tendrán, acceso al mismo y hacer anotaciones relativas, como no podía ser de otra forma, a ese control y seguimiento del plan de seguridad, que en ningún caso les es ajeno. A tales efectos el libro de incidencias estará en poder del coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra (art. 13.3 RD 1627), o, en su caso, de la dirección facultativa.

¿Para qué y para quiénes se hacen las anotaciones en el libro de incidencias?. A la primera pregunta ya he respondido antes al hablar de la finalidad del libro; y a la segunda, hay que significar que el artículo 13.4 del RD 1627 ha sido modificado por el RD 1109/2007 que desarrolla la ley de subcontratación. Mientras que en la redacción original del precepto se establecía que el coordinador de seguridad debía dar siempre traslado de las anotaciones que se hicieran a la Inspección de Trabajo, tras la nueva redacción, ese traslado obligatorio de la totalidad de las anotaciones se ha de evacuar a la contratista afectada y a los representantes de los trabajadores de la misma, reduciéndose los supuestos en que ha de darse cuenta a la Inspección de Trabajo a aquellas anotaciones que *«se refieran a cualquier incumplimiento de las advertencias u observaciones previamente anotadas en dicho libro»*. La nueva redacción supone un reconocimiento de que la exclusiva finalidad del libro es el control del plan de seguridad y salud, eliminando cualquier apariencia de ser un instrumento destinado a facilitar la sanción o, como mínimo, un elemento de aparente denuncia de sanción.

Para concluir, también debe darse cuenta a la Inspección de Trabajo, por parte del coordinador de seguridad y salud, de las paralizaciones de tajos o de obras en supuestos de riesgo grave e inminente para la seguridad de los trabajadores (art. 14.2 RD 1627).

²⁵ La regulación anterior se opera en el RD 555/1986, según redacción dada al mismo por Real Decreto 84/1990, por el que se da nueva redacción a los Artículos 1, 4, 6 y 8 del Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, y se modifican parcialmente las Tarifas y Honorarios de Arquitectos, aprobada por el Real Decreto 2512/1997, de 17 de Junio, y de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, aprobadas por Real Decreto 314/1979, de 19 de Enero.

²⁶ También deberá ser facilitado por *«la oficina de Supervisión de Proyectos u órgano equivalente cuando se trate de obras de las administraciones públicas.»*

3. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA POSIBLE IMPRUDENCIA DEL ARQUITECTO TÉCNICO EN EL ÁMBITO DE LA CONSTRUCCIÓN

Ya se avanzó al principio que los delitos de resultado lesivo (homicidio o lesiones) por imprudencia, al ser delitos comunes, pueden ser cometidos por cualquier persona y, en consecuencia, también por los arquitectos técnicos.

Resulta de especial interés señalar que siendo el fundamento de la imprudencia la infracción del deber de cuidado y estando éste delimitado, de un lado, por las funciones que vienen atribuidas por la normativa que regula la profesión de los arquitectos técnicos, y, de otro, por actuaciones a que viene éste obligado por las normas reguladoras de la construcción de edificios –a las que hemos hecho amplia y detallada referencia anteriormente– habrá de tratarse de verificar la interpretación que hace el Alto Tribunal de las referidas normas, pues ésta supondrá el rasero por el que el resto de Tribunales medirán las obligaciones de los arquitectos técnicos.

Trataré en la exposición de abrir epígrafes generales que recojan lo que puede entenderse que son posiciones reiteradas del Tribunal Supremo sobre la materia, advirtiendo que cada supuesto es diferente y merece un análisis particular y distinto en función de las circunstancias concurrentes.

3.1 POSIBILIDAD DE QUE CONCURRA LA RESPONSABILIDAD CONJUNTA DE VARIOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE EDIFICACIÓN, SIN QUE, ACREDITADA LA IMPUTACIÓN PERSONAL DE CADA CUAL, LA RESPONSABILIDAD DE UNO EXCLUYA LA DEL OTRO

Esta posibilidad se plasma de forma reiterada por el Tribunal Supremo cuando se trata de valorar los incumplimientos en materia de seguridad en el trabajo. En este sentido, la *STS 348/1978, de 17 de Abril (EDJ 1978/861)*²⁷ que declara compatibles la imprudencia del arquitecto técnico «*que no se cuidó de inspeccionar la obra referida a la cornisa*» y la del encargado de la obra «*que realizó una imperfecta ejecución y torpemente ordenó sin los debidos conocimientos su desapuntamiento*», lo que da lugar a la condena de ambos.

²⁷ STS 348/1978, de 17 de Abril (EDJ 1978/861): «Tercero.- que en la construcción del inmueble de autos intervino el Arquitecto en función directiva, el recurrente como técnico y el constructor para la material ejecución del mismo, sin que la responsabilidad de unos excluya la de otros, por tratarse en materia de seguridad en el trabajo de responsabilidades conjuntas, y siendo esencial la permanente vigilancia del Aparejador, si éste no se cuidó de inspeccionar la obra referida a la cornisa, de la que se desentendió, quedando su montaje al criterio del encargado que realizó una imperfecta ejecución y torpemente ordenó sin los debidos conocimientos su desapuntamiento, aparece diáfana la conjunción de responsabilidades productora del evento dañoso, directa en los otros dos coprocesados y por negligentes omisiones en el recurrente, al resultar indudable que si cumpliendo su misión inspectora hubiera visto las condiciones en que se encontraba la repetida cornisa, hubiera adoptado las cautelas necesarias para remediar su peligrosa inestabilidad y asistido a la delicada operación de retirada de los puntales evitando posiblemente el hundimiento de aquélla y con ello las consecuencias antes reseñadas, razones que consecuentemente conllevan a desestimar el motivo examinado por corriente infracción legal reputando vulnerado por aplicación indebida el Párrafo segundo del artículo 565 del Código Penal EDL1995/16398, que apareciendo correcta y acertadamente estimado por la Audiencia Provincial juzgadora procede mantener y confirmar.»

Por su parte, la STS 251/1979, de 2 de marzo (EDJ 1979/1257)²⁸, considera también compatible la condena de un vigilante de seguridad y de un arquitecto técnico refiriendo que la existencia de aquél no exonera a éste de «cumplir el cometido de especial vigilancia que le venía legalmente asignado».

En idéntico sentido al expresado se pronuncia la STS 545/1980, de 10 de mayo (EDJ 545/1980) que habla de «concausalidad o concurrencia de conductas culposas, convergentes y concluyentes todas ellas en la producción de un mismo resultado», sin que ello evite la responsabilidad o sirva de exculpación para cualquiera de los autores de las mencionadas conductas.

En conclusión, el TS ha consagrado lo que denomina la *responsabilidad en cascada*, entre otras, en la STS 3 de febrero de 1992 (EDJ 1992/903), de acuerdo con la cual «En estos delitos de imprudencia por omisión surge una responsabilidad en cascada por virtud de la cual conjuntamente, sin exclusiones incompatibles, distintos técnicos en mayor o menor competencia profesional coadyuvan al resultado.»

3.2 DE FORMA CONSTANTE Y REITERADA CONSIDERA APLICABLE A LOS ARQUITECTOS TÉCNICOS LO QUE DISPONE EL ARTÍCULO 1 A) 3 DEL DECRETO 265/1971, LO QUE IMPLICA, SEGÚN EL ALTOTRIBUNAL, LA OBLIGACIÓN DE ESTAR A «PIE DE OBRA». CONECTA, ASIMISMO, EL CITADO ARTÍCULO CON EL ARTÍCULO 10.3 DE LA ORDENANZA DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO 29 APROBADA POR ORDEN DE 9 DE MARZO DE 1971: LA FACULTAD DE PARALIZAR LA OBRA

Las sentencias a que me refiero a continuación son todas anteriores a la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, que regula las funciones del director de la ejecución de la obra, que determinaría, en opinión de algunos, aunque no en la mía, la derogación tácita del Decreto 265/1971 referido, sin embargo, como se verá posteriormente, el criterio que sientan viene siendo aplicado de forma unánime por las Audiencias en relación con el delito de riego del artículos 316 del CP.

²⁸ STS 251/1979, de 2 de Marzo (EDJ 1979/1257): «Tercero.—Que entrando ya en el examen del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, debe destacarse que hallándose entre las facultades y competencias conferidas a los arquitectos técnicos por el Decreto de 17 de febrero de 1971, las de controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo no cabe duda, que ello imponía al Arquitecto Técnico que estaba a pie de obra la obligación de ordenar las medidas adecuadas para prevenir la producción de accidentes como el ocurrido, por lo que el procesado al autorizar primero la instalación de la grúa en las precarias condiciones en que se efectuó y que ponían de relieve lo peligroso de tal instalación que al quebrantar las necesarias prescripciones de seguridad creaba un peligro, que el acusado tenía el deber de no consentir o remover y que fue en definitiva la causa del luctuoso accidente y luego ordenando o permitiendo el trabajo de las personas a sus órdenes, que luego resultaron víctimas, sin mandar retirar la grúa, que ya no era necesaria y significaba un tremendo peligro para la integridad de los operarios, ni advertir a estos del inminente peligro en que se encontraban al trabajar en tales condiciones, es evidente que él recurrido cometió una patente infracción que por su gravedad y fácil previsibilidad, debe ser considerada como imprudencia temeraria, sin que la existencia de un vigilante de seguridad, también condenado en instancia, en la obra, le exonere de cumplir el cometido de especial vigilancia que le venía legalmente asignado y que no cumplió, incurriendo en una negligencia ordinaria por lo que el recurso debe ser acogido causando anulando la sentencia de instancia para dictar otra más ajustada a derecho.»

²⁹ En adelante, OSH.T.

En el sentido expuesto se pronuncia la ya aludida STS 251/1979, de 2 de marzo (EDJ 1979/1257) que declara que las funciones del Decreto 265/1971 «imponían al arquitecto técnico, que estaba a pie de obra, la obligación de ordenar las medidas adecuadas para impedir la producción de accidentes como el ocurrido»; la STS 611/1979, de 17 de mayo (EDJ 1979/1988)³⁰ que además considera que las funciones contenidas en el Decreto 265/1971 se traducen en la obligación de que «se observen en todas las unidades de la construcción efectuada, mediante su personal, asidua y directa vigilancia, las buenas prácticas de la misma»; la STS 545/1980, de 10 de mayo (EDJ 1980/1812) considera que la de aparejadores y arquitectos técnicos es una única profesión a la que resulta aplicable el decreto de 19 de febrero de 1971 y el artículo 10 de la OSHT en virtud de los cuales «están inexcusablemente obligados a cumplir y a hacer cumplir cuantas prevenciones y cautelas establece la legislación del trabajo para evitar accidentes laborales y para preservar y tutelar la vida, integridad corporal y salud de los trabajadores». Por su parte, la STS 460/1992, de 28 de febrero (EDJ 1992/1901) tras referirse al decreto de 1971 concreta «que de los profesionales que intervienen en la construcción, es el arquitecto técnico el que tiene mayor exigencia de estar a pie de obra para corregir cualquier anomalía, pues así se lo impone la normativa que regula y reglamenta su función.»

La actuación del arquitecto técnico en opinión del Tribunal Supremo no se agota en la denuncia de la situación de riesgo por su parte. En tal sentido, la STS de 9 de abril de 1990 (EDJ 1990/3940) no concede valor exonerador a la denuncia formulada por los arquitectos técnicos de la obra ante el Gobernador Civil, el Delegado de Trabajo y el Fiscal en cuanto al riesgo que suponía la proximidad de la línea de alta tensión. El hecho de que no se utilizaran por los técnicos algunas de las facultades contenidas en el artículo 10 de la OSHT (esto es, la paralización) es determinante para ratificar su condena por delito imprudente.

3.3 NECESIDAD DE OBSERVAR EL ESTUDIO DE SEGURIDAD CUANDO NO SE HA DESARROLLADO EL MISMO MEDIANTE EL CORRESPONDIENTE PLAN DE SEGURIDAD Y SALUD

Me he referido antes a las importantes funciones que cumple en materia de seguridad el estudio de seguridad en la fase de proyecto, que no solo marca las líneas generales que habrá de observar el plan de seguridad y salud, sino que concreta hasta el presupuesto económico de las medidas, un mínimo que deberá respetarse en su concreción en el plan.

La STS 1329/2001, de 5 de septiembre (EDJ 2001/29051) ratifica la condena del arquitecto técnico y señala: «La infracción del deber de cuidado, consecuencia de la in-

³⁰ STS 17-5-1979, núm. 611/1979. Pte: Gil Saez, Benjamín; EDJ 1979/1988: «...alcanzando asimismo la culpabilidad el recurrente José, por cuanto contraviniendo las obligaciones anejas a su cargo técnico, como Aparejador, debidamente previstas y señaladas en los Decretos de 16 de julio de 1935 y 19 de febrero de 1971, tendentes a que en las obras en que como tal desarrolla su función se observen en todas las unidades de la construcción efectuada, mediante su personal, asidua y directa vigilancia, las buenas prácticas de la misma, así como las dimensiones y correcta disposición de los elementos constructivos, apreciándose una clara conducta de descuido y desatención respecto a lo que como técnico y mediador entre el Arquitecto director del edificio y el encargado material de los trabajos de la obra metálica de carpintería, antes señalado, le incumbía.»

observancia de esas precauciones concretas especificadas en el referido estudio de seguridad (barandilla, rodapié y mallazo), constituye la imprudencia grave de la que se derivó la existencia de un hueco de escalera sin protección alguna por donde cayó D.»

3.4 IMPORTANCIA DEL LIBRO DE ÓRDENES Y ASISTENCIAS PARA EL TRIBUNAL SUPREMO

Se ha dicho antes que este libro es un instrumento importante para la seguridad de la obra, al tener acceso a él la dirección facultativa y plasmarse en el mismo el plan de dirección técnica de la obra. Sin embargo, lo importante para el Tribunal es que se hayan dado las órdenes, aunque no se hayan hecho constar en el libro de órdenes como sostiene en la *STS 1329/2001, de 5 de septiembre (EDJ 2001/29051)*.

El Tribunal Supremo ha considerado relevante en bastantes ocasiones el contenido del libro órdenes. Así, en la *STS 1490/1992, de 16 de junio (EDJ 1992/6443)* tras constatar que no se ha llegado «a anotar ni una sola orden ni dirección en el preceptivo libro» ratifica la condena por imprudencia del arquitecto y del arquitecto técnico después de que se hubiera producido la caída de dos trabajadores de «un andamio con deficientes medidas, entre otras los anclajes del andamio, los perrillos de pared mal colocados y gastados, y el cable deshilachado».

Sin embargo el Alto Tribunal no concibe este libro como una mera formalidad que rellenada libere *per se* a quienes hacen anotaciones en el mismo. En este sentido, la *STS 1692/1992, de 15 de julio (EDJ 1992/7905)* señala que las últimas hojas del libro rellenas (las que hacían referencia a las medidas de seguridad) no tenían cumplimentado el «enterado» del constructor, por lo que entiende que difícilmente podía éste trasladar sus instrucciones a los trabajadores, mantiene la condena de arquitecto y arquitecto técnico señalando que tanto el arquitecto «como el arquitecto técnico o aparejador sólo cumplieron formalmente las órdenes, dejándolas de cumplir materialmente como se exige por la OSHT». En un supuesto aún más relevante, la *STS 12/1995, de 18 de enero (EDJ 1995/208)* no concede valor exonerador de responsabilidad al hecho de que el arquitecto técnico hubiere hecho anotaciones en el libro dos meses y cuatro días antes del accidente, señalando: «No le bastaba al aparejador para excluir su responsabilidad la mencionada orden escrita al constructor, tenía el deber ineludible de velar por que tal orden fuera cumplida, pues, en su calidad de tal, estaba facultado para imponer dicho cumplimiento del modo que necesario fuera, incluso paralizándolo la obra».

3.5 LA PRUEBA DE QUE HA DADO LAS ÓRDENES OPORTUNAS Y EN TIEMPO OPORTUNO EN MATERIA DE SEGURIDAD EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL ARQUITECTO TÉCNICO

Cualquier medio probatorio es hábil para acreditar que se han dado las órdenes oportunas, aunque sea verbalmente. Así, el Tribunal Supremo en *STS 72/1979, de 25 de enero (EDJ 1979/1094)* considera probado que el arquitecto técnico «visitaba la obra todos los días» y que había dado las órdenes oportunas mediante la declaración

de los imputados, lo que sirve para fundar su absolución ya que «*al mismo sólo le corresponde velar y ordenar la puesta en práctica de éstas; quedando por tanto liberado de responsabilidad en aquellos casos en que se pruebe o demuestre, haber dado las oportunas órdenes al respecto que no fueron ejecutadas o lo fueron tardíamente*».

4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN CUANTO A LA POSIBLE PARTICIPACIÓN DEL ARQUITECTO TÉCNICO EN EL DELITO DE RIESGO DEL ARTÍCULO 316 CP

Se ha hecho alusión al inicio de esta exposición a las dificultades que presentaba este precepto y ello ha determinado su escasa aplicación. En concreto, tanto en referencia al precedente del propio artículo 316, que fue el artículo 348 bis a) del CP derogado, como a éste, se han dictado, salvo error u omisión, ocho sentencias por parte del Tribunal Supremo³¹, una de las cuales debate la posible aplicación del citado precepto a los arquitectos técnicos. Se trata de la *STS 1654/2001, de 26 de septiembre*³² (EDJ 2001/36694) en la que se razona acerca de si el arquitecto técnico

³¹ STS 537/2005, de 25 de abril (EDJ 2005/131407).
STS 1233/2002, de 29 de julio (EDJ 2002/35942).
STS 1036/2002, de 4 de junio (EDJ 2002/24314).
STS 1654/2001, de 26 de septiembre (EDJ 2001/36694).
STS 642/2001, de 10 de abril (EDJ 2001/16202).
STS 1611/2000, de 19 de octubre (EDJ 2000/32430).
STS 1355/2000, de 26 de julio (EDJ 2000/27669).
STS 1360/1998, de 12 de noviembre (EDJ 1998/23347).

³² STS 1654/2001, de 26 de septiembre (EDJ 2001/36694): «Primero.- El motivo que encabeza el recurso se introduce al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL1882/1 y denuncia infracción del artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 en relación con el artículo 42.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales EDL1995/16211 que el recurrente estima le ha sido indebidamente aplicado, porque ese precepto penal se refiere a los que estén legalmente obligados a facilitar medios de seguridad e higiene, que según el citado artículo de la Ley de Prevención de riesgos laborales son los empresarios, no pudiendo interpretarse la expresión «facilitar» en forma ampliativa para incluir entre los obligados a los que, como el recurrente, no es empresario sino solo un cooperador técnico de la empresa.

El artículo 316 del vigente Código Penal EDL1995/16398 presenta algunas diferencias de redacción con la que tenía en el Código precedente (art. 348 bis, a) EDL1973/1704 en el que, junto al verbo facilitar se incluía la omisión de «exigir» las condiciones de seguridad. El tipo penal que incorpora el actual artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 es un delito de omisión -de las medidas de seguridad e higiene adecuadas-, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Esa omisión debe ser -en expresa remisión a la normativa laboral- de normas de prevención de riesgos laborales y solo afecta a los legalmente obligados a facilitarlas. Sin embargo la mera redacción no se interpreta inadecuadamente como excluyendo de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pié de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, solo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse en su lugar a dudas como autor también del mismo delito, toda vez que, además concurren todos los elementos del tipo:

- 1.º Infracción por su parte de normas de prevención de riesgos.
- 2.º Omisión de facilitar medios necesarios para el desempeño del trabajo.
- 3.º En condiciones de seguridad adecuadas, que en este caso lo eran y estaban exigidas por las normas reguladoras de esa protección frente a riesgos laborales.
- 4.º Efecto de poner en peligro la vida o integridad física de los trabajadores, que, en el presente caso tuvo el infortunado colofón de actualizarse con el fallecimiento de uno de los que en las obras trabajaba.»

puede ser «*legalmente obligado*» teniendo en cuenta que la conducta del tipo consiste en «*facilitar*» los medios de seguridad e higiene precisos para evitar la puesta en peligro grave de la seguridad y salud de los trabajadores. La conclusión del Tribunal es que teniendo en cuenta que el arquitecto técnico ha de estar a pie de obra y está obligado a «*controlar y verificar*» (en clara alusión al artículo 1 A) 3 del decreto 265/1971) que se cumplen los requisitos de seguridad y protección de los riesgos generados por la obra, aún no siendo empresario (que sería el verdadero legalmente obligado), puede convertirse en *cooperador necesario* del mismo, pues sólo mediante el cumplimiento de sus obligaciones puede evitar las omisiones relevantes de éste. El hecho de que no haya habido más pronunciamientos del Tribunal Supremo servirá, como se verá, para que las Audiencias de un modo generalizado hayan considerado al arquitecto técnico como posible autor del delito de riesgo, bien sea como cooperador necesario, bien como verdadero autor material.

5. POSICIÓN DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES EN CUANTO A LA POSIBLE RESPONSABILIDAD DE LOS ARQUITECTOS TÉCNICOS COMO AUTORES DEL DELITO DEL ARTÍCULO 316 CP

En este punto haré una distinción entre responsabilidad de arquitectos técnicos sin más, es decir, como director de la ejecución de la obra, y como coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra. Podía decirse que la Sentencia del TS de 26 de septiembre de 2001 que acabo de citar marca un poco la línea a seguir por las Audiencias que, de un modo generalizado han venido admitiendo la responsabilidad penal de los arquitectos técnicos por el delito del artículo 316. Desde mi punto de vista hay que destacar tres ideas que resaltan el conjunto de las sentencias. La participación del arquitecto técnico a título de cooperación necesaria, el hecho de que destaquen la vigencia del decreto 265/1971 en cuanto a las funciones del arquitecto técnico y, sobre todo, como muy importante, el que resalten la mayor intensidad de la responsabilidad del coordinador de seguridad en las obras en construcción. Por último aludiré a la especial referencia que se hace en alguna sentencia al estudio de seguridad como instrumento de seguridad en la fase de ejecución cuando no se ha elaborado plan de seguridad y salud.

5.1 UNA PARTE DE LAS AUDIENCIAS HAN ADMITIDO LA COOPERACIÓN NECESARIA, SIGUIENDO LA DOCTRINA SENTADA POR EL TS EN LA SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2001

En el sentido expresado se pronuncia la *SAP (sección primera) de Logroño 28/2009, de 10 de febrero id. Cendoj: 26089370012009100054*, en la que analizando la cuestión de quién puede ser autor del artículo 316 (es decir, legalmente obligado), resalta en primer lugar al empresario, a los encargados del servicio ex artículo 318 CP y termina diciendo: «*Al empresario y sus encargados hay que añadir a quienes por sus funciones (arquitectos, arquitectos técnicos, inspectores de toda clase, etcétera) están obligados a controlar y verificar el cumplimiento de la normativa de prevención de*

riesgos laborales, comprobaciones que pueden evitar la omisión del empresario y que, de no hacerse, constituyen una cooperación necesaria a la comisión del delito.». En idéntico sentido se pronuncia la SAP Almería (sección segunda) 256/2007, de 29 de octubre (EDJ 2007/284570) que destaca que *«si bien el calificativo de autor en sentido estricto no puede aplicarse a los técnicos de una obra por no estar obligados a facilitar o proporcionar los medios idóneos para garantizar la seguridad de los trabajadores, sí pueden estos sujetos ser condenados como cooperadores necesarios en su modalidad omisiva»*, doctrina que es reiterada, entre otras, por la SAP Alicante (sección.ª) 393/2007, de 16 de octubre (EDJ 2007/361528).

5.2 SENTENCIAS QUE DESTACAN LA VIGENCIA DEL DECRETO 265/1971, DE 19 DE FEBRERO, ASÍ COMO LA FACULTAD DE PARALIZAR LA OBRA DEL ARTÍCULO 14 DEL RD 1627, COMO ELEMENTOS DETERMINANTE PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ARQUITECTOS TÉCNICOS

Entre las muchas sentencias de Audiencias habría que destacar la SAP Pontevedra (sección segunda) 2/2008, de 8 de enero (EDJ 2008/12205), en la que se condena al arquitecto técnico director de la ejecución de la obra, a pesar de que había designado coordinador de seguridad y salud. Frente a la alegación del arquitecto técnico de que no tenía obligaciones en materia de seguridad señala la Audiencia: *«lo cierto es que la normativa laboral impone a los arquitectos técnicos el deber de ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control practico y organizando los trabajos (art.1-A1) y también el de «controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre seguridad en el trabajo.» (artículo 1-A3) ; ambos del Decreto 265/1971 de 19 febrero al que se remite el artículo 2 EDL1971/941 .4 de la Ley 12/1986 de 1 de abril EDL1986/9905 que regula las atribuciones profesionales de los arquitectos técnicos»*, para concluir que disponía además de la facultad de paralizar la obra prevista en el artículo 14.1 del RD 1627 a favor cualquier persona integrada en la dirección facultativa, y el director de la ejecución de la obra lo está.

En la SAP Alicante (sección séptima) 393/2007, de 16 de octubre (EDJ 2007/361528) además de resaltar las funciones del arquitecto técnico que derivan del decreto 265/1971, resalta la falta de constancia de anotaciones respecto a la seguridad en el libro órdenes, pues *«ni dejó constancia alguna de ello en libro de «órdenes y asistencias», ni acordó tampoco la paralización de las obras hasta en tanto fueran adoptadas las medidas de seguridad precisas. Se observa pues en la conducta del ahora recurrente una cooperación, por omisión, en la conducta descrita específicamente en el artículo 316 CP para el autor de dicho tipo penal»*. En idéntico sentido sobre la vigencia del decreto 265/1971 se pronuncia la SAP Cádiz (sección cuarta) 253/2007, de 24 de septiembre (EDJ 2007/285515), que condena al arquitecto técnico pese a que no estaba en la obra el día del accidente; mientras que la SAP Alicante (sección segunda) 74/2007, de 16 de febrero (EDJ 2007/119147), que además entiende que incumbe al arquitecto técnico la comprobación de que *«los equipos de trabajo tenían los controles necesarios que garantizasen su perfecto estado de uso»* y la SAP 312/2006,

de Alicante (sección segunda) 21 de junio (EDJ 2006/282346) que insiste en que «al arquitecto técnico le corresponde estar a pie de obra y controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma, y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados en la obra».

De especial importancia resulta la SAP Cádiz 1.^a) 81/2009, de 2 de marzo (Pte. Sr. Gracia Sanz) en la que además se destaca expresamente la vigencia del decreto 265/71: «como dijimos en nuestra sentencia de 7 de mayo de 2007 y la de 14 de diciembre de 2007 «las obligaciones de los arquitectos técnicos en materia de seguridad de la obra no acaban con avisar a la constructora de las deficiencias en la seguridad de lamisca. Los arquitectos técnicos tienen la obligación de ordenar y dirigir la ejecución material de las obras conforme a las normas y dirigir la ejecución material de las obras conforme a las normas y reglas de la buena construcción (art. 1.a.1 del Decreto 265/1971, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos), así como controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo (art. 1.A.3 del Decreto 265/1971), y como titulares de tal competencia en materia de seguridad en las obras que dirigen, cuando aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por inobservancia de la legislación aplicable en la materia, están obligados a requerir al empresario para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado del riesgo, y en otro caso, se deberán dirigir a la autoridad competente para poner en su conocimiento el hecho y pueda dicha autoridad adoptar las medidas de prevención que correspondan, e incluso, cuando el riesgo de accidente fuera inminente, podrán proceder a la paralización de la actividad (art. 19.5 del ET)», disposición reglamentaria ésta que no ha sido derogada por la LPRL ni su reglamento de desarrollo. Regulación que sigue siendo coherente con el RD 1627/97, que en el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción, refiere que el contratista y el subcontratista están obligados a cumplir las instrucciones de la dirección facultativa –artículo 11.1.e)–, a la que, por cierto, le corresponde, en defecto de coordinador, aprobar el plan de seguridad y salud que está obligado a desarrollar el contratista –artículo 9.c) y 7.1– y dirección facultativa que, en fin, tiene la potestad de paralizar los trabajos en cuanto observe incumplimiento de las medidas de seguridad –artículo 14–.»

5.3 SE PUEDE HABLAR DE UNATENENCIA DE LAS AUDIENCIAS A ESTABLECER UNA RESPONSABILIDAD MÁS INTENSA EN EL CASO DE LOS COORDINADORES DE SEGURIDAD Y SALUD DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.

Se ha dicho que el cargo de coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra es un cargo específicamente destinado a controlar la seguridad y el seguimiento del plan de seguridad y salud (está en su poder el libro de incidencias). Ello determina que las Audiencias tiendan a verificar con sumo rigor el cumplimiento de las funciones a las que se ha aludido antes a la hora de enjuiciar supuestos.

Este plus es señalado en alguna sentencia de una forma meridiana. Por ejemplo, SAP Almería (sección segunda) 256/2007, de 29 de octubre (EDJ 2007/284570) en

la que se justifica la condena como cooperador necesario del coordinador de seguridad y salud señalando que *«además de ser el aparejador de la obra, le había sido asignada la función de coordinador en la obra de la materia de seguridad e higiene, que asumió voluntariamente. Tal condición le imponía el deber específico de comunicar al empresario la necesidad imperativa de que éste proporcionara rodapiés, cables fiadores, cinturones de seguridad o cualquier otro medio adecuado a la obra que realizaban encauzados a la seguridad individual de los trabajadores, así como las redes y barandillas que habrían de cerrar el hueco existente y los márgenes externos de las plantas superiores»*.

Merecen ser destacadas dos sentencias en las que se enjuician supuestos concretos del artículo 316 CP, sin que se hubiera producido accidente. La *SAP Lugo (sección segunda) 13/2008, de 28 de enero (EDJ 2008/20993)* y la *SAP Murcia (sección tercera) 31/2008, de 24 de marzo (EDJ 2008/94392)*, en la que frente a la alegación de que existía jefe de obra y vigilante de seguridad que no desempeñaba el recurrente, señala *«Sin embargo, no se debe olvidar que en las obligaciones del Coordinador de Seguridad está la del control y verificación de que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la construcción y, entre ellos, los de seguridad prevención de riesgos laborales, para ello el Coordinador está obligado a dar las oportunas ordenes a los contratistas y subcontratistas, obligación que en este caso no se ha observado, siendo determinante de la infracción de las disposiciones laborales recogidas en la sentencia recurrida que este Tribunal asume como propias, y a su vez las mencionadas en esta resolución»*.

En parecido sentido se pronuncian la *SAP Madrid (sección tercera) 207/2008, de 23 de abril (EDJ 2008/60303)* que además destaca la facultad de paralizar la obra ex artículo 14.1 RD 1627, la *SAP Barcelona (sección novena) 107/2007, de 14 de diciembre (EDJ 2007/344167)* y la *SAP Bilbao (sección primera) 398/2007, de 13 de septiembre*, entre otras.

Al igual que el Tribunal Supremo, las Audiencias valoran especialmente las anotaciones en el libro de órdenes e incidencias, si bien desechan que la mera formalidad de la anotación sirva *per se* para exculpar al coordinador de seguridad. En tal sentido, la *SAP Burgos 1.ª) 24 de abril de 2009 (Pte.: Sra. Muñoz Quintana)*, que en un supuesto en que se habían anotado ocho días antes del accidente el incumplimiento por el contratista de determinadas medidas de seguridad colectiva, señala: *«Permiten establecer respecto de este recurrente que la orden dada y reflejada por escrito en el libro de órdenes y asistencias unos días antes, no le exculpa de su responsabilidad, dado que debió de haber comprobado con posterioridad que la misma había sido cumplimentada, como así se pronuncia en un supuesto similar el Tribunal Supremo Sala 2.ª en sentencia de fecha 18 de enero de 1995, Pte.: Delgado García, Joaquín..... No le bastaba al aparejador para excluir su responsabilidad la mencionada orden escrita al constructor, tenía el deber ineludible de velar por que tal orden fuera cumplida, pues, en su calidad de tal estaba facultado para imponer dicho cumplimiento del modo que fuera necesario, incluso paralizando la obra.»*

Para terminar, hay una sentencia que resalta especialmente la función del coordinador de seguridad frente a otros técnicos. Curiosamente el cargo de coordinador es ejercido por un arquitecto y no por un arquitecto técnico. Se trata de la *SAP Madrid*

(sección 15.^a) 433/2005, de 27 de septiembre (EDJ 2005/241178)³³ que destaca, como otras citadas, la obligación que concierne al coordinador de seguridad de comunicar al empresario la «necesidad imperativa» de que proporcionara adecuados medios de seguridad a los trabajadores, pero al tiempo que la asunción de dichas funciones por el coordinador implican la condena del arquitecto, se procede a la absolución del arquitecto técnico descargado de dichas funciones por el coordinador.

5.4 IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE SEGURIDAD EN AUSENCIA DE PLAN DE SEGURIDAD Y SALUD

La situación del inicio de una obra sin plan de seguridad y salud es cada vez menos frecuente, de ahí que no se den muchos supuestos en la práctica en que se valore como determinante el estudio de seguridad y salud, bien por su contenido o bien por lo escaso del mismo. En estos casos la responsabilidad puede recaer sobre el autor del estudio. Tal es el caso de la *SAP Alicante (sección segunda) 144/2009, de 12 de febrero Id Cendoj: 03014370022009100107*, en que se condena al arquitecto técnico que elabora un estudio de seguridad sin incluir la demolición del edificio durante la cual se produce el accidente. Resalta esta sentencia que «*el apelante incumplió su función ya que en el estudio de seguridad y salud ni siquiera se hace referencia a la previa demolición del edificio, estudio que constituye la base para realizar el plan de ejecución. La falta de planificación y control en la demolición le es imputable. El recurrente conocía la existencia de actividad en el edificio, al menos desde el día 17 de marzo, en que giró visita, correspondiéndole a él como aparejador controlar directamente los trabajos, garantizando la prestación de las medidas de seguridad. Existe acreditación documental, como se alega en la sentencia, de que al Sr. P.E. se le encargó la previa demolición del edificio para construir otro en su lugar. La inexistencia de plan de seguridad, así como la falta de toda referencia a la demolición del edificio, en el estudio de seguridad elaborado por el Sr. P.E., explica la realización de la demolición de manera desordenada y sin planificación alguna*».

LEGISLACIÓN

- Directiva 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles.

³³ SAP Madrid (sección 15.^a) 433/2005, de 27 de septiembre (EDJ 2005/241178): «Pues bien, centrados ya en la situación real que se presenta en el supuesto enjuiciado, se considera que la conducta del arquitecto superior sí ha de ser subsumida en el presente caso en la del cooperador necesario del delito previsto en el artículo 316 del C. Penal *EDL1995/16398*. Y ello porque el arquitecto superior había realizado el proyecto de seguridad de la obra y le había sido asignada la función de coordinador en la obra de la materia de seguridad e higiene, que asumió voluntariamente. Tal condición le imponía el deber específico de comunicar al empresario la necesidad imperativa de que éste proporcionara unos andamios adecuados y también los restantes medios materiales encauzados a la seguridad individual de los trabajadores, así como las barandillas que habrían de cerrar los huecos de escaleras y los márgenes externos de las plantas superiores.»

- La Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.
- Ley 12/1986, de 1 de abril, por la que se regula las atribuciones profesionales de arquitectos técnicos e ingenieros técnicos.
- Ley 50/81, de 31 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, por el que se implanta la obligatoriedad de la inclusión de un Estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo en los proyectos de Edificación y Obras Públicas (derogado).
- 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.
- Decreto 16 de julio de 1935 que regula las atribuciones de la carrera de Aparejador.
- Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos.
- Decreto 462/1971, de 11 de marzo, por el que se dictan normas sobre la redacción de proyectos y la dirección de obras de edificación.
- Real Decreto 1109/2007, de 24 de Agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención.
- Real Decreto 84/1990, por el que se da nueva redacción a los artículos 1, 4, 6 y 8 del Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, y se modifican parcialmente las Tarifas y Honorarios de Arquitectos, aprobada por el Real Decreto 2512/1997, de 17 de junio, y de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, aprobadas por Real Decreto 314/1979, de 19 de enero.
- Orden de 9 de junio de 1971 por la que se dictan normas sobre el libro de órdenes y asistencias en las obras de edificación.

— JURISPRUDENCIA

- STS 348/1978, de 17 de Abril (EDJ 1978/861).
- STS 72/1979, de 25 de enero (EDJ 1979/1094).
- STS 251/1979, de 2 de marzo (EDJ 1979/1257).
- STS 611/1979, de 17 de mayo (EDJ 1979/1988).
- STS 545/1980, de 10 de mayo (EDJ 545/1980).
- STS de 9 de abril de 1990 (EDJ 1990/3940).
- STS 3 de febrero de 1992 (EDJ 1992/903).

- STS 460/1992, de 28 de febrero (EDJ 1992/1901).
- STS 1490/1992, de 16 de junio (EDJ 1992/6443).
- STS 1692/1992, de 15 de julio (EDJ 1992/7905).
- STS 12/1995, de 18 de enero (EDJ 1995/208).
- STS 1355/2000, de 26 de julio (EDJ 2000/27669).
- STS 1329/2001, de 5 de septiembre (EDJ 2001/29051).
- STS 1654/2001, de 26 de septiembre³⁴ (EDJ 2001/36694).

³⁴ STS 1654/2001, de 26 de septiembre (EDJ 2001/36694): «PRIMERO.- El motivo que encabeza el recurso se introduce al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL1882/1 y denuncia infracción del artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 en relación con el artículo 42.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales EDL1995/16211 que el recurrente estima le ha sido indebidamente aplicado, porque ese precepto penal se refiere a los que estén legalmente obligados a facilitar medios de seguridad e higiene, que según el citado artículo de la Ley de Prevención de riesgos laborales son los empresarios, no pudiendo interpretarse la expresión «facilitar» en forma ampliativa para incluir entre los obligados a los que, como el recurrente, no es empresario sino solo un cooperador técnico de la empresa.

El artículo 316 del vigente Código Penal EDL1995/16398 presenta algunas diferencias de redacción con la que tenía en el Código precedente (art. 348 bis, a) EDL1973/1704 en el que, junto al verbo facilitar se incluía la omisión de «exigir» las condiciones de seguridad. El tipo penal que incorpora el actual artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 es un delito de omisión -de las medidas de seguridad e higiene adecuadas-, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Esa omisión debe ser -en expresa remisión a la normativa laboral- de normas de prevención de riesgos laborales y solo afecta a los legalmente obligados a facilitarlas. Sin embargo la mera redacción no se interpreta inadecuadamente como excluyendo de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pié de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, solo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito, toda vez que, además concurren todos los elementos del tipo:

- 1.º Infracción por su parte de normas de prevención de riesgos.
- 2.º Omisión de facilitar medios necesarios para el desempeño del trabajo.
- 3.º En condiciones de seguridad adecuadas, que en este caso lo eran y estaban exigidas por las normas reguladoras de esa protección frente a riesgos laborales.
- 4.º Efecto de poner en peligro la vida o integridad física de los trabajadores, que, en el presente caso tuvo el infortunado colofón de actualizarse con el fallecimiento de uno de los que en las obras trabajaba.»