CUADERNOS

para la ordenación del ejercicio profesional

7

La Responsabilidad Profesional de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos

FAM-CAMINOS

Diciembre 2007

Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos

Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos

La Responsabilidad Profesional de los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos

FAM Caminos

Este cuaderno se ha elaborado partiendo de la trascripción de una serie de Jornadas sobre estos temas preparadas por los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos Tomás Galán Ortega y Jaime Vila Miró y que fueron impartidas en mayo y junio de 2007 en la Demarcación de Madrid. Agradecemos la colaboración a nuestros Compañeros y a la Demarcación.

© Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos
Almagro, 42. Madrid 28010.

Reservados todos los derechos. Prohibida la reproducción
total o parcial de la obra, incluso para uso privado,
sin permiso escrito de los editores.

Depósito Legal: xxxxxxxxxxxxxxx

Maqueta: José Luis Saura

Impreso en España. Printed in Spain.
xxxxxxxx xxxxxxx xxxxx xxxx

Presentación

La práctica profesional está basada en una relación de confianza con los clientes o empleadores, lo que indudablemente comporta una responsabilidad en su ejercicio. Esa responsabilidad se extiende hacia terceras personas y a la sociedad misma, desde el momento en que las decisiones profesionales pueden afectarles de forma importante e incluso, a veces, perjudicarles.

En la actualidad, es bastante corriente que aquellos que puedan sentirse perjudicados por las prestaciones profesionales exijan, incluso por vía judicial, que les sean resarcidos los perjuicios causados por esas actuaciones.

Por ello, es importante conocer a fondo las responsabilidades inherentes al ejercicio profesional, con objeto de asegurar convenientemente los riesgos de que se produzcan circunstancias que puedan dar origen a reclamaciones económicas y que, si no es mediante vía de aseguramiento, difícilmente pueden ser soportadas, de modo personal, por los profesionales.

El interés de los ingenieros de Caminos. Canales y Puertos, por estas cuestiones, en especial el de los jóvenes que cada día se van incorporando a esta profesión, se ha puesto de manifiesto en todos los congresos de ingeniería civil celebrados hasta la fecha y en diversas jornadas que, sobre este tema, se han ido desarrollando por el Colegio a lo largo de los últimos años. En el presente documento se recogen de forma sintética las cuestiones más importantes relativas a la responsabilidad profesional de los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, de acuerdo con el marco jurídico actual, con el propósito de hacerlas accesibles a todos los colegiados.

Edelmiro Rúa Álvarez
Presidente del Colegio de Ingenieros de Caminos. Canales y Puertos

Índice

1. Responsabilidad y ejercicio de la profesión 6
2. Definición de responsabilidad 7
3. Clasificación de la responsabilidad 7
3.1. En función del tipo de norma jurídica que se contravenga 7
3.2. En razón de que derive o no de un contrato 7
3.3. En función de la actividad del responsable 8
4. La responsabilidad profesional 9
4.1. Definición 9
4.2. Características 9
5. Aplicación a la práctica profesional
de la ingeniería de Caminos, Canales, y Puertos 11
5.1. El ejercicio profesional 11
5.2. Figuras y funciones facultativas 12
5.3. Trascendencia de la delimitación de las funciones facultativas 15
5.4. Responsabilidad de los técnicos al servicio
de las Administraciones Públicas 15
5.5. Responsabilidades compartidas 16
6. La responsabilidad profesional en la legislación sobre la construcción 17
6.1. El Código Civil 17
6.2. El Código Penal 17
6.3. La Ley de Ordenación de la Edificación 18
6.4. La responsabilidad extracontractual 19
7. Reclamaciones sobre la responsabilidad civil 20
7.1. La norma general 20
7.2. Reclamaciones por vía civil 20
7.3. Reclamaciones por vía penal 20
7.4. Rasgos característicos de la vía penal 21
7.5. Los delitos de resultado y los delitos de riesgo 22
7.6. Los accidentes laborales 23
8. Conclusión 24

1. Responsabilidad y ejercicio de la profesión

Hace años, cuando se terminaba la carrera y se accedía a la práctica profesional, los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos solían preocuparse por la responsabilidad que recaía sobre ellos: un puente o una presa mal diseñada podían poner en peligro vidas humanas y, en el mejor de los casos, si no se actuaba correctamente, se ponían en juego inmensas cantidades de dinero. Después, la práctica profesional se desarrollaba arropado dentro del conjunto de compañeros que intervienen en la realización de las obras públicas y que comportan una muy amplia experiencia, con lo que los riesgos resultan ser menores y la responsabilidad profesional es muy razonable, aun cuando, no por ello, menos importante.

Hoy día, en los últimos años florecen las demandas ante tribunales por cualquier cosa. En el caso de los profesionales, la moda empezó en los Estados Unidos de América y se centró inicialmente en los médicos; hoy, esta situación se da en España y alcanza a muchos profesionales, entre otros a los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Parece que el trabajo de los profesionales debe ser infalible: no hay cabida ni para los fallos humanos ni, por supuesto, para el azar. Se diría que no existe la probabilidad de un resultado, sino la certeza de que todo debe salir bien; y si no es así, el culpable es el profesional. Naturalmente, los ingenieros sabemos de la teoría de probabilidades y de los casos fortuitos y de que, tener éxito el 100% de las veces no es posible, ni aplicando las mejores reglas del arte.

Por si fuera poco, en el caso de los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, ha surgido una nueva realidad: es frecuente que, por motivos medioambientales o sociales legítimos, alguien se oponga a que se realice una determinada obra. Y nada mejor que querellarse contra el profesional que tiene responsabilidades en su realización para paralizar o, al menos, retrasar su ejecución. Pero también es posible que intereses no tan sinceros o legítimos usen esta vía: los de motivación político-social, los intereses privados e incluso otras intenciones poco confesables, pueden también usar esta vía para paralizar las obras que no les interesan.

El resultado de todo lo anterior es una creciente judicialización de la vida profesional, en este caso, la de los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, y, por ello, el creciente interés por saber cuáles son las responsabilidades que conlleva el ejercicio de esta profesión y cómo pueden asegurarse las eventualidades que de ello se deriven.

En este contexto, el Colegio de ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, desde hace años viene teniendo seguros de responsabilidad civil profesional que amparan a todos los colegiados y con coberturas crecientes con el visado de los trabajos profesionales. Además, el Colegio ha ido celebrando jornadas explicativas sobre estos temas y, dado el interés que suscitan, ha emprendido la publicación de algunos documentos, de los cuales éste es el primero.

2. Definición de responsabilidad

El término "responsable" tiene en el Diccionario de la Real Academia diversas acepciones que van desde el que "pone atención y cuidado en lo que decide" (acepción más positiva) hasta el que es "culpable de una cosa" (acepción más negativa).

Responsable es también para el Diccionario "el que tiene a su cargo la dirección y vigilancia del trabajo..."; aunque la acepción que figura en primer lugar es la de **"obligado a responder de alguna cosa o de alguna persona".** Este concepto, más jurídico, es el que da pie a la responsabilidad, que el propio Diccionario define como deuda, obligación de reparar a consecuencia de delito, culpa u otra causa legal.

La responsabilidad es, pues, la obligación de reparar un daño por quien lo causa o por quien tenía la atribución para poner los medios que lo hubieran evitado.

3. Clasificación de la responsabilidada

3.1. En función del tipo de norma jurídica que se contravenga

- **Responsabilidad civil,** según la cual, cualquiera que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado (Artículo 1.902 del Código Civil).
- **Responsabilidad administrativa,** derivada del incumplimiento de normas o reglamentos como, por ejemplo, la obtención de permisos o autorizaciones o la normativa medioambiental.
- **Responsabilidad penal,** según la cual, aquel que atente contra un bien jurídico protegido, llevando a cabo una conducta tipificada en el Código Penal, sufrirá un castigo y hará frente, además, a la correspondiente responsabilidad civil que se derive de su conducta.
- **Responsabilidad laboral,** cuando se contraviene la normativa laboral vigente o se atenta contra los derechos de las trabajadores.

Cada una de las responsabilidades anteriores se dirime, en última instancia, en una jurisdicción judicial distinta. El ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, puede, en su actuación profesional, verse inmerso en cualquiera de las mismas.

3.2. En razón de que derive o no de un contrato

Dentro de la responsabilidad civil, se tiene:

- **Responsabilidad contractual** y
- **Responsabilidad extracontractual.**

Si la obligación de reparar proviene de cláusulas contractuales, se denomina **responsabilidad contractual,** que es la que se adquiere en virtud de un contrato. Puede ser:

- **Contractual legal,** que es la que está contenida en las leyes: un ejemplo de responsabilidad contractual legal es la

garantía decenal contenida en el artículo 1.591 del Código Civil y desarrollada por la Ley de Ordenación de la Edificación.

- **Contractual específica,** que es la que figura en un determinado contrato, pero no en la Ley. Por ejemplo, las penalizaciones convenidas en los contratos por retraso en los cumplimientos de plazos pactados.

Si la responsabilidad no nace en virtud de contrato alguno, se denomina **responsabilidad extracontractual.** Por ejemplo, obviamente, es extracontractual la responsabilidad de un funcionario encargado de la conservación y explotación de una carretera frente a los automovilistas que circulan por ella. También es extracontractual la responsabilidad del director de obra o del coordinador de seguridad y salud frente a los empleados del constructor, porque no les une entre ellos una relación de contrato.

En el caso de las obras públicas, en lo que afecta a los profesionales, la mayor frecuencia se da casi siempre en casos de responsabilidad extracontractual.

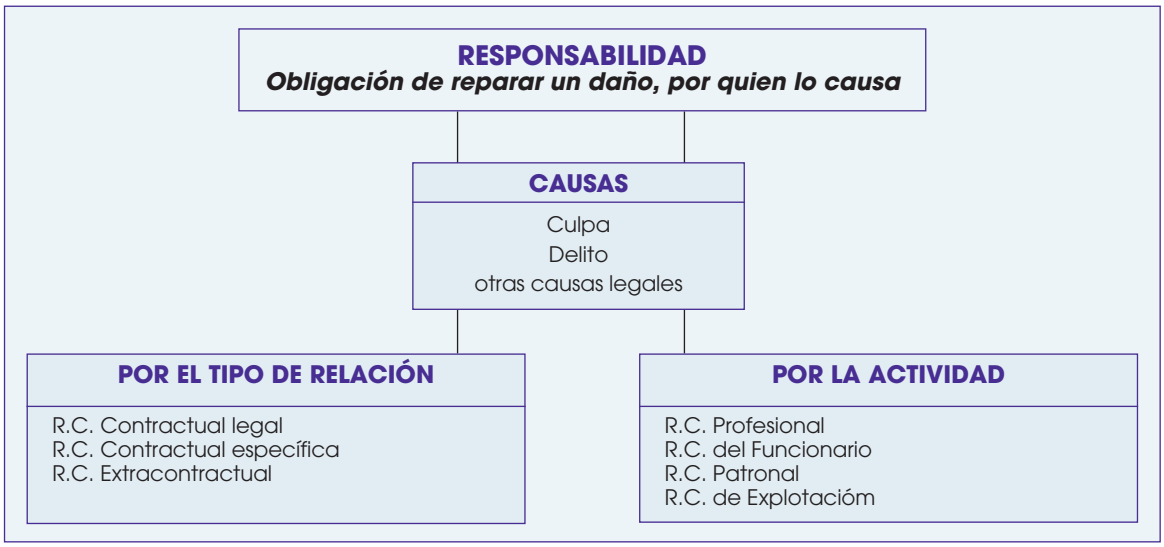
3.3. En función de la actividad del responsable

Según eso, se clasifica en:

- **Responsabilidad profesional,** que es la derivada del ejercicio de una profesión.
- **Responsabilidad en calidad de funcionario o cargo público,** que es la que tienen aquellos servidores de la Administración pública que toman decisiones o son responsables de las mismas.
- **Responsabilidad patronal,** que es la que tiene el patrono o empresario en relación con sus empleados o por las acciones de éstos.
- **Responsabilidad de explotación,** que es la que deriva de la explotación de una actividad.

También es evidente que, cuando se lleva a cabo un trabajo profesional, se puede incurrir en conductas específicas de responsabilidad, pero también se pueden llevar a cabo acciones que comúnmente suponen una responsabilidad personal, no específicamente profesional, pero que aquí se asumen ahora dentro del contexto del trabajo profesional. Por ejemplo, cuando se conducen vehículos a motor, en el desempeño de un trabajo profesional.

CUADRO 1



4. La responsabilidad profesional

De todas las anteriores, el objeto fundamental de este documento es el análisis de la responsabilidad profesional.

4.1. Definición

A la **responsabilidad derivada del ejercicio de la profesión se la denomina responsabilidad profesional,** lo que implica que se deben analizar cuáles son las características del ejercicio de una profesión para aplicarlas al caso particular de los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, o de profesiones relacionadas con la construcción y explotación de las obras públicas.

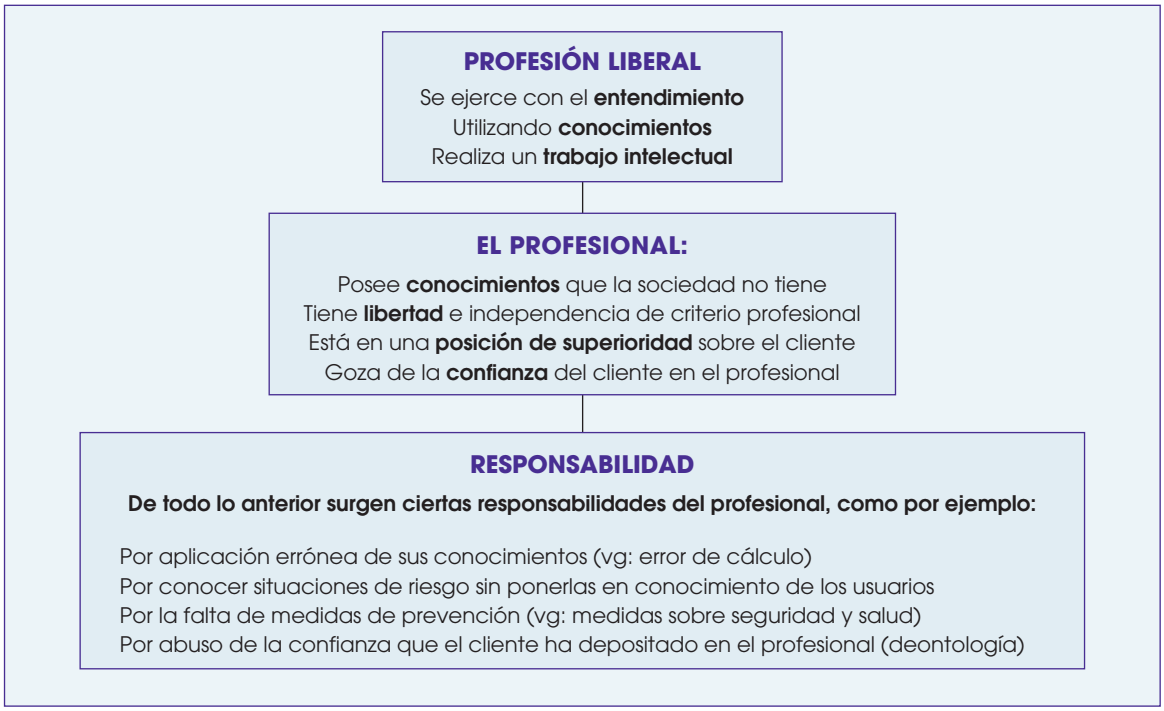
4.2. Características

Una profesión se ejerce fundamentalmente con el entendimiento, se trata de una prestación de servicios intelectuales, o como generalmente se suele decir, con el "leal saber y entender". El instrumento principal son los conocimientos que el profesional tiene, pero que el cliente o la sociedad no poseen. Precisamente por ello, ante la sociedad, una profesión tiene las siguientes características:

- **Posición prevaleciente del profesional** frente al cliente o la sociedad, porque el profesional tiene conocimientos que el cliente y la sociedad no tienen.
- **Confianza del cliente en el profesional** que, muchas veces, el cliente (o la sociedad) entienden como ilimitada.
- El profesional ejerce con **"libertad e independencia de criterio profesional",** al hacerlo con su entendimiento.

En las reclamaciones por responsabilidad profesional, amparadas o justificadas en diversos preceptos legales, subyacen

CUADRO 2



implícitamente, de forma axiomática, estas características. Por eso, será menos (o nada) responsable el profesional que haya transferido al cliente sus conocimientos sobre determinadas situaciones de riesgo; el que demuestre que no actuaba libremente o con independencia; o aquel cuya actuación profesional, en virtud de lo limitado del encargo recibido, no le daba competencias suficientes para tomar determinadas decisiones, etc. Pero la posición de superioridad del profesional frente al cliente, le coloca siempre en situación de tener que ser él el que pruebe que su actuación no ha sido la que ha producido el daño, o que éste ha tenido lugar a pesar de ser la suya una actuación correcta.

Sin perjuicio de lo anterior, es habitual que en esta profesión, al igual que ocurre en otras, la presión social empuje a ir más lejos de esas exigencias, llegando a propiciar un auténtico clima de responsabilidad general sin acotar.

En resumen:

- La sociedad sabe que una profesión se ejerce con el entendimiento o, como suele decirse, con el leal saber y entender. El instrumento principal del profesional son sus conocimientos, que el profesional posee pero que el cliente o la sociedad no. Por tanto, siempre se entenderá que, en el ámbito de su actuación, el profesional ocupa una posición de superioridad sobre su cliente; que éste ha confiado en el profesional, incluso de forma ilimitada; y que el profesional actúa con libertad e independencia de criterio, al hacerlo sólo con su entendimiento.
- Por estas razones, cuando hay una reclamación por un presunto daño (o, como se verá más adelante, por un presunto riesgo de peligro) derivado de una actuación profesional, se coloca siempre al profesional en la tesitura de tener que probar que su actuación no es la que ha producido el daño o que éste ha tenido lugar a pesar de haber realizado una actuación correcta.

5. Aplicación a la práctica profesional de la ingeniería de Caminos, Canales y Puertos

5.1. El ejercicio profesional

La profesión se ejerce de muy diversas maneras: en forma individual o asociada, en régimen de ejercicio libre; como asalariado en empresas privadas; al servicio de la Administración Pública, bien como funcionario o a través de contratos especiales; como empleado de entes gestores o empresas, pero siempre por profesionales, personas físicas, a los que la sociedad les exige o les supone las características mencionadas en el punto anterior.

En el caso de la práctica de la ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, la "autoría" de las obras y servicios públicos ha sido tradicionalmente colegiada, labor de un equipo constituido por la Administración, proyectistas, asistencias técnicas, dirección de obra, constructores, consultores, etc., lo que se contrapone con la actuación de otros profesionales (médicos, abogados, arquitectos) que es más individual. Además, las grandes obras de infraestructura se planifican, tramitan, adjudican, construyen, explotan y gestionan siguiendo largos y concienzudos procesos administrativos que son el desarrollo de la política general en la materia, lo cual trae como consecuencia la intervención de más profesionales a lo largo del proceso completo.

La profesión de ingeniero de Caminos, Canales y Puertos se ejerce, por tanto, desde múltiples figuras facultativas, tanto en el ámbito de la Administración Pública, como desde las empresas relacionadas con ella, tales como constructoras, consultoras, empresas de servicios, promotoras, etc., o desde el libre ejercicio profesional.

CUADRO 3

CUADRO 4

FIGURAS FACULTATIVAS DEL INGENIERO DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS
Registro colegial

Autor o director de informes y estudios previos
Autor o director de planes o anteproyectos
Autor o director del proyecto
Autor del estudio de seguridad y salud
Director de obra
Coordinador de seguridad y salud
Director de asistencia técnica (control y vigilancia de calidad)
Jefe de obra
Supervisor de construcción
Jefe de control de calidad
Director de explotación
Director o jefe de conservación integral
Director del estudio
Delegado del consultor, del constructor o de la empresa de servicios
Asesor en determinadas materias
Autor o director de trabajos especiales
Otras responsabilidades de tipo profesional

En general, estas funciones facultativas no están completamente bien delimitadas, ni desde el punto de vista contractual, ni desde el de la ordenación profesional. Por ello, cuando alguien se entiende perjudicado, reclama a todos los intervinientes y, **caso de producirse una condena civil, es frecuente que ésta suele tener carácter solidario, es decir que se les pueda exigir a todos y cada uno, indistintamente, el resarcimiento total del daño.**

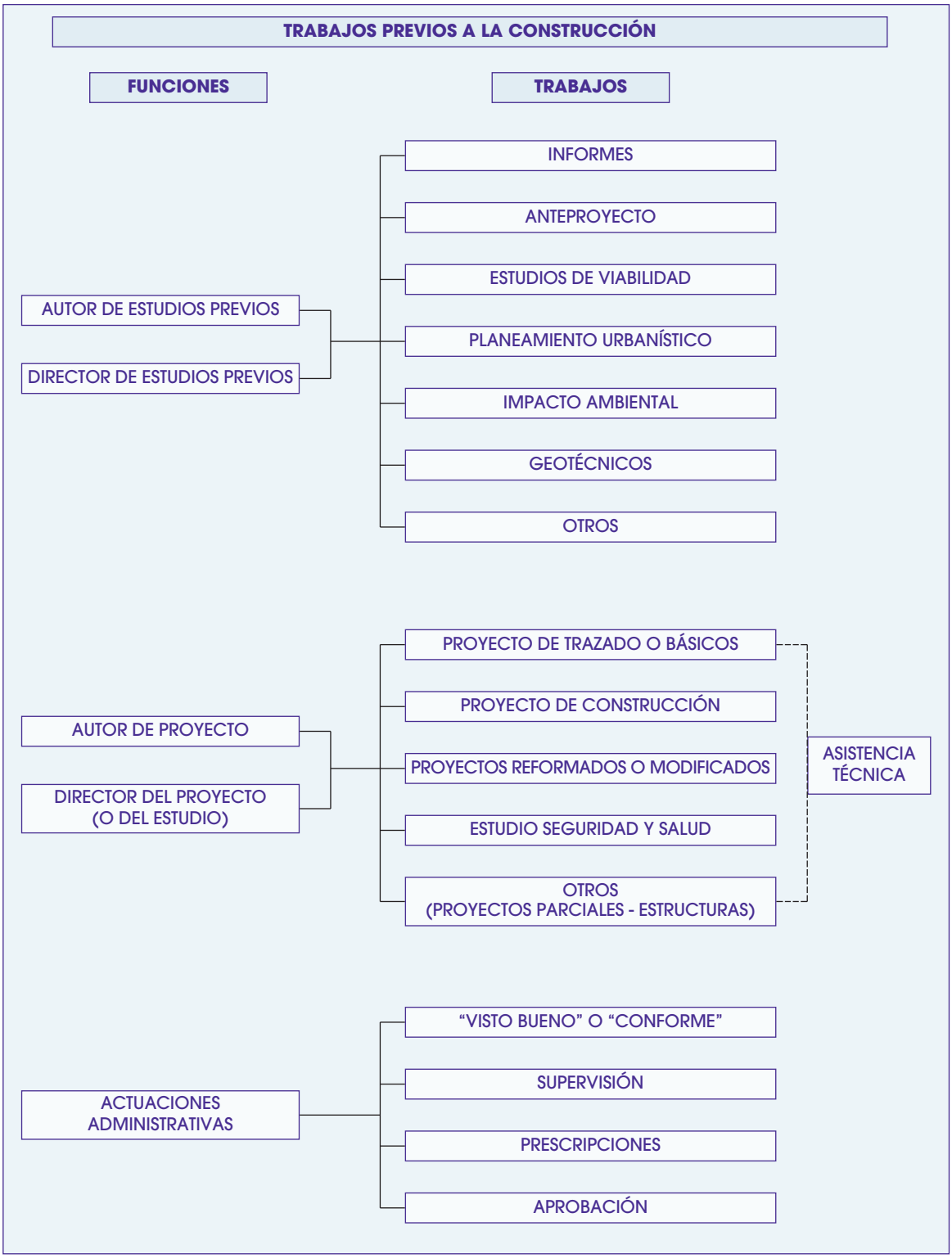
5.2. Figuras y funciones facultativas

A continuación, se muestran diversas figuras facultativas que se dan en el ejercicio profesional de los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

Las funciones, susceptibles de producir responsabilidades, de forma sintética, serían las que se ven en los Cuadros 5 y 6.

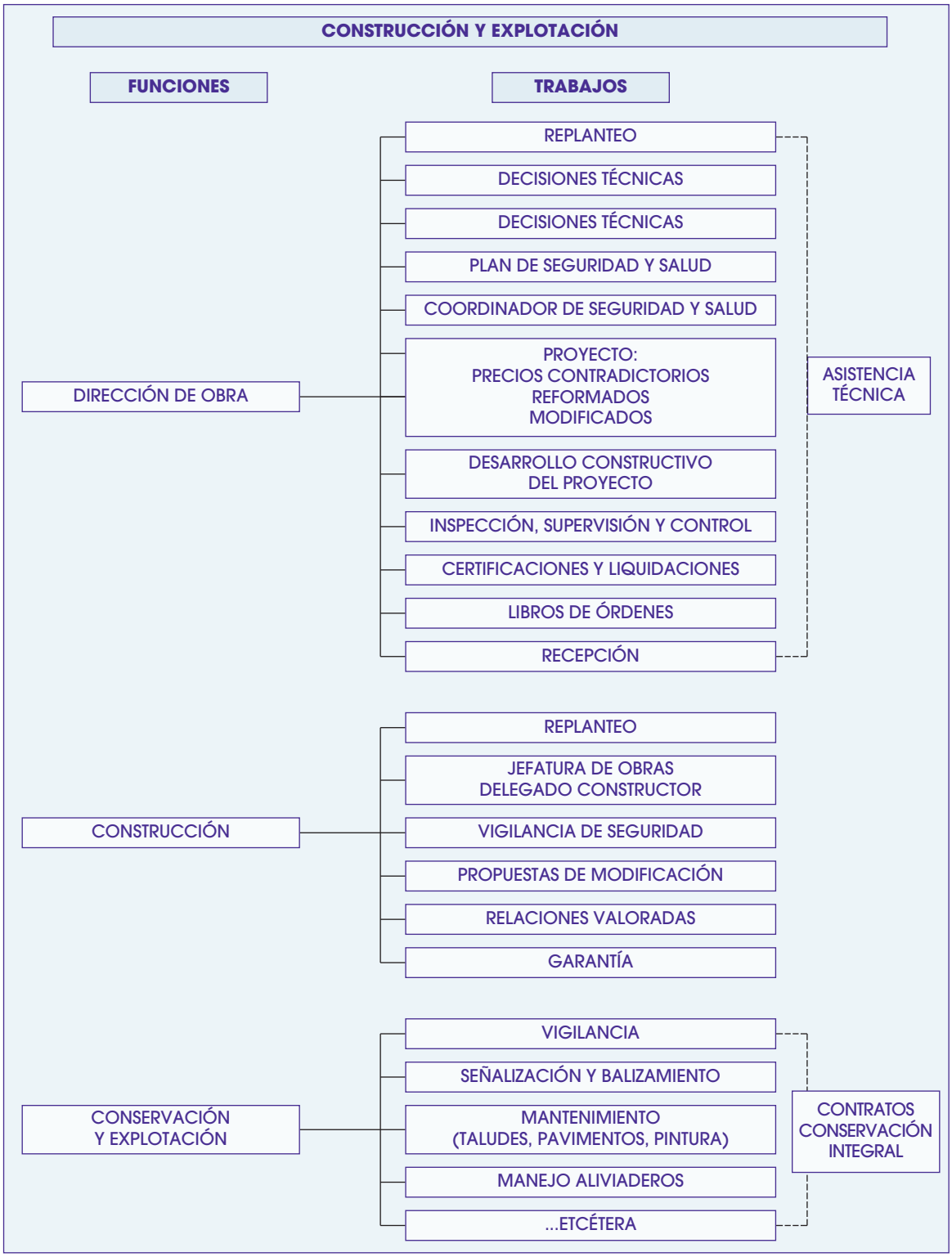
CUADRO 5

FUNCIÓN ⇨ COMETIDOS ⇨ COMPETENCIA ⇨ **RESPONSABILIDAD**



CUADRO 6

FUNCIÓN ⇨ COMETIDOS ⇨ COMPETENCIA ⇨ **RESPONSABILIDAD**



El debate colegial para definir y delimitar el ámbito de todas esas funciones facultativas ha demostrado ser poco operativo; no existen unas normas propias ordenadoras de la profesión, como tampoco las tienen otras profesiones que comparten algunas competencias con los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Las instrucciones o normas técnicas actuales tienen tendencia a redactarse de manera voluntarista, fijando pocos parámetros numéricos y, eso sí marcando, en cambio, objetivos deseables no cuantificados, lo cual complica más la responsabilidad profesional.

5.3. Trascendencia de la delimitación de las funciones facultativas

Quienes juzgan a los profesionales, que no son conocedores de cómo se realiza correctamente esta profesión, ni cuáles son los límites de la misma, tienen que valerse de informes o dictámenes periciales de otros profesionales. Los peritos judiciales son, en cierto modo, los oídos y los ojos de los jueces en materia de responsabilidad profesional. Quien mejor conoce cuál es la forma correcta de ejercer la profesión y cuáles son las limitaciones de cada función facultativa, es otro profesional de su misma titulación.

Sin embargo, con frecuencia se utilizan peritos de carreras diferentes con mayor o menor grado de afinidad profesional y ello complica y encarece de forma extraordinaria, tanto económica como procesalmente, los procedimientos, especialmente cuando hay peritaciones de parte realizadas por titulados que no están habituados a realizar obras, proyectos o explotación de obras y servicios públicos. Probablemente fuera necesario, en aras de una mayor eficacia de la Justicia, regular determinados aspectos de las figuras de los peritos judiciales para los pleitos en los que se dilucide la responsabilidad de un profesional determinado y que los Colegios de profesiones afines o con competencias compartidas, tuvieran las mismas normas de ordenación profesional en estas materias comunes.

5.4. Responsabilidad de los técnicos al servicio de las Administraciones Públicas

En el caso de los técnicos al servicio de las Administraciones Públicas (funcionarios, contratados o, incluso, en ocasiones, profesionales al servicio de empresas que tienen contratos de asistencia técnica, construcción, conservación integral u otros) se da, además, otra circunstancia. Los funcionarios son, en muchos casos, "representantes de la Administración" o autoridades administrativas. Además, el ciudadano que se pueda sentir lesionado en sus derechos por el funcionamiento de un servicio público y pretende reclamar, lo hace contra aquel al que "identifica" con la Administración, que es el técnico que está

CUADRO 7

RESPONSABILIDAD DE LOS TÉCNICOS AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

FACULTATIVAS O PROFESIONALES	COMO REPRESENTANTE O AGENTE DE LA ADMINISTRACIÓN
Proyecto Dirección Seguridad y Salud Conservación, Mantenimiento Explotación	Frecuente identificación del técnico con la Admón. misma Reclamaciones a la Admón. a través del funcionario Derivadas de actos aprobatorios, informes, etc.

presente, aunque estrictamente esté ejercitando funciones técnicas o facultativas y no funciones de representación de la Administración. Sin embargo, en muchas ocasiones, y en la práctica, es muy difícil separar ambas funciones (la facultativa o profesional y la administrativa, como autoridad legal o representante de la Administración) y ello conduce a que se mezclen ambos conceptos en las reclamaciones.

En el Cuadro 7 se muestra la responsabilidad de los técnicos al servicio de las Administraciones Públicas, que habla por sí mismo.

5.5. Responsabilidades compartidas

En conclusión, se pueden exigir responsabilidades en función de las **atribuciones o competencias** concretas que el profesional tenga, siempre que su actuación haya tenido relación de causa-efecto sobre el daño producido. La profesión de ingeniero de Caminos, Canales y Puertos se ejerce de muy diversas formas, es decir, a través de numerosas "figuras facultativas" cuyo alcance es diferente en cada caso, pero que no están absolutamente bien delimitadas, ni desde el punto de vista legal o normativo, ni desde el de la ordenación profesional. Ello lleva a que cada caso se analice independientemente y a que la jurisprudencia, difusa y poco abundante, se incline **por hacer compartir,** a través de la **responsabilidad solidaria** (la mayoría de las veces) o **mancomunada** de todos los intervinientes, personas físicas o jurídicas.

Pero, sobre todo, dada la aparente complejidad de los agentes profesionales que intervienen en el proceso de la construcción, que los juzgadores desconocen, es importantísimo poder transmitirles las funciones de cada uno de los intervinientes, su alcance y limitaciones, especialmente cuando se juzga la responsabilidad extracontractual. En todo este proceso tienen especial influencia las pruebas periciales, como ya se indicó anteriormente.

Los pliegos de condiciones generales y particulares definen, dentro de lo que se denomina la "responsabilidad contractual", unas funciones, atribuciones y responsabilidades determinadas, pero realmente el **aspecto más sustantivo de responsabilidad profesional es el relativo al ámbito extracontractual,** según se comentó anteriormente.

Sin embargo, las funciones, atribuciones y competencias que se definan para cada uno de los profesionales que intervengan en los diferentes contratos, originan el cumplimiento de unas obligaciones, en base a las cuales pudiera exigirse, también, la correspondiente responsabilidad.

6. La responsabilidad profesional en la Legislación sobre la construcción

La definición de las responsabilidades de los profesionales que intervienen en los procesos de la construcción está difusa y poco definida en el ordenamiento jurídico español y las obligaciones y consecuentes responsabilidades de cada figura facultativa o profesional no se concretan con suficiente claridad y precisión.

6.1. El Código Civil

Tal como se indicó anteriormente, el artículo 1.902 define la responsabilidad civil al indicar que *el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*. A continuación, en el artículo 1.903, se especifica que esa obligación es también exigible a los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto a los perjuicios causados por sus empleados.

Además, en el ámbito del **Derecho Civil,** el Código vigente contiene el artículo 1.591 que determina responsabilidades durante un período de diez años desde la finalización de las obras, para el constructor por "vicios de construcción", y para los técnicos (en el Código se usa la palabra arquitecto, pero la jurisprudencia lo ha extendido a todos) por "vicios del suelo o de la dirección".

Otro artículo, el 1.909, se refiere a los daños por defectos de construcción, que actualmente están contemplados de forma más exhaustiva en la Ley de Ordenación de la Edificación, en el artículo 17 que luego se comenta.

6.2. El Código Penal

El Código Penal, en su título XVI, artículos 319 a 340, incluye los delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. Estas figuras delictivas, a veces, son utilizadas para llevar a cabo reclamaciones por la vía penal, tal como más adelante se indica. Del mismo tenor sería el delito de colocar obstáculos en la vía pública (o no quitarlos), tipificado en el artículo 382.

Algunos artículos, como el 325 y 328, constituyen leyes penales en blanco, pues para saber definir el injusto cometido, se remiten a la legislación medioambiental. En el primer caso, se refiere a daños al medio ambiente ocasionados por incumplimiento de las leyes medioambientales y, en el segundo, a las decisiones de funcionarios informando favorablemente un expediente con infracción de alguna ley.

A la inseguridad jurídica que ello provoca, se añade que, en los artículos 325, 326-e) y 329 se configuran delitos de peligro y no de resultado: ya no es necesario producir un resultado negativo en el medio ambiente, basta con haberlo puesto en peligro, con haber creado una situación de riesgo. De eso se trata un poco más adelante.

La infracción penal conlleva, además de las sanciones correspondientes, la responsabilidad civil por los daños causados, como es lógico.

Finalmente, conviene advertir que el artículo 31 del Código Penal especifica que *el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica o en nombre y representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figu-*

ra del delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre, lo que vuelve a situar al empresario en primera línea de responsabilidad.

6.3. La Ley de Ordenación de la Edificación

La vigente Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999, de 5 de noviembre) ha venido a desarrollar los artículos del Código Civil. En ella se definen como ámbito de aplicación, entre otros, los edificios *de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal* sea *... de la energía; de la hidráulica; ... del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; ... de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación*. Aunque pueda parecer que no es directamente aplicable a la construcción, explotación y mantenimiento de las obras y servicios públicos, lo cierto es que, al definir obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el proceso, puede ser aplicable, por analogía, a las obras públicas.

Dicha Ley contempla en su Capítulo III, la definición y obligaciones de todos los agentes que intervienen y que son **promotor** (art. 9); proyectista (art. 10); **constructor** (art. 11); director de la obra (art. 12); **director de ejecución de la obra** (art. 13); entidades y laboratorios de control de calidad (art. 14); y suministradores de productos (art. 15).

En su Capítulo IV, artículo 17, se define la responsabilidad civil de los agentes anteriores. Son de destacar los puntos siguientes:

- **17.2.** *La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder.*
- **17.3.** *No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá* ***solidariamente.***
- **17.5.** *Cuando* ***el proyecto*** *haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, los mismos responderán* ***solidariamente.***
  Los ***proyectistas*** *que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales,* ***serán directamente responsables*** *de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores.*
- **17.6.** ***El constructor responderá directamente*** *de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas* ***al jefe de obra*** *y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan.*
  Cuando el constructor subcontrate *con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra,* ***será directamente responsable*** *de los daños materiales por vicios o defectos en su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.*
  Asimismo, ***el constructor responderá directamente*** *de los daños materiales causados por* ***las deficiencias de los productos de construcción*** *adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.*
- **17.7.** ***Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado***

él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, *sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista.*
Cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán ***solidariamente*** *sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda.*

De la lectura de los preceptos legales precedentes, se deduce cuál es la postura del legislador, que está también contenida en la jurisprudencia. Siempre es directamente responsable, en el ámbito civil, el último agente de la cadena, sin perjuicio de que pueda repetir (reclamar a su vez) sobre los anteriores, originando una responsabilidad "en cascada".

No obstante, hay que hacer notar que lo que regula la Ley de Ordenación de la Edificación son los daños propios del edificio (o de la obra). Es **responsabilidad contractual** de daños a la propia obra y, por tanto, no afecta, en principio, a la responsabilidad extracontractual, aunque pudieran usarse estos principios por analogía.

Es frecuente que, en otros casos, la citada responsabilidad en cascada se resuelva mediante la aplicación de responsabilidad solidaria de todos los intervinientes, al no estar claramente definidas las competencias, ni las fronteras entre las diferentes funciones profesionales.

6.4. La responsabilidad extracontractual

Ya se han comentado los términos, **contractual y extracontractual.** El primero se refiere a la responsabilidad que se adquiere entre los que tienen una relación en virtud de un contrato (por ejemplo, el consultor de una asistencia técnica frente a la Administración) que están, en general, bien definidos por el contenido del propio contrato.

La responsabilidad extracontractual se refiere a la de un profesional con un tercero con quien no le une vínculo contractual alguno. Es, por ejemplo, la posible responsabilidad del director de obra respecto de un empleado del constructor que sufre un accidente laboral, o la del encargado de la explotación de una carretera en relación con un accidente de tráfico.

La experiencia demuestra que **la inmensa mayoría de las reclamaciones dirigidas contra ingenieros de Caminos, Canales y Puertos colegiados lo son en el ámbito de lo extracontractual.** Hay pocas reclamaciones referidas a la responsabilidad contractual y éstas, por regla general, se refieren a obras privadas. Se puede afirmar que la responsabilidad contractual se exige con mucha mayor frecuencia a las personas jurídicas, mientras que la extracontractual se procura exigir a los profesionales, ingenieros de Caminos, Canales y Puertos colegiados y, muchas veces, también a las empresas o instituciones en las que prestan sus servicios.

7. Reclamaciones sobre la responsabilidad civil

7.1. La norma general

El principio general de que aquel que produce un daño tiene la obligación de repararlo, es la base de la exigencia de responsabilidad civil profesional. Al igual que en los demás casos de responsabilidad civil, la profesional también puede exigirse mediante reclamaciones amistosas o judiciales. Pero mientras, en general, la responsabilidad civil se les exige judicialmente a las empresas, sociedades y organismos por vías judiciales civiles, a los profesionales también puede exigírseles mediante la utilización de la vía penal.

7.2. Reclamaciones por vía civil

El fin de una reclamación civil es el cobro de una cantidad para compensar un daño. El demandante plantea sus reclamaciones económicas a quien considera que es (o que son) responsable (o responsables) del daño que se le haya producido.

Por vía civil, pueden tener la condición de reclamados tanto las empresas, sociedades y organismos, que son personas jurídicas, como los profesionales, que son personas físicas.

A este respecto, conviene no olvidar que las sociedades mercantiles, aun cuando sean unipersonales, constituyen una persona jurídica distinta de la persona (o personas) físicas que la constituye (o la constituyen).

Además, el principio constitucional (artículo 106-2 de la Constitución Española) por el que los particulares tienen derecho a ser indemnizados en toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, se recoge también en el artículo 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

Muchas reclamaciones en el ámbito civil-administrativo, proceden de estos artículos de la vigente legislación.

7.3. Reclamaciones por vía penal

Las reclamaciones por vía penal, en principio, **sólo son aplicables a las personas físicas.** Por ello, es un sistema que se aplica en no pocas ocasiones en materia de responsabilidad civil profesional, ya que los profesionales son personas físicas.

El procedimiento consiste en plantear por el reclamante (que se convierte en acusador particular) una querella criminal, acusando a uno o más profesionales encargados del proyecto, dirección o explotación de las obras de haber cometido delitos o faltas de imprudencia punible. Caso de estimarse que haya podido existir algún tipo de ligera falta de previsión o negligencia, a través de una condena de impericia de tipo profesional (que en gran parte de las ocasiones no pasa de ser una pequeña multa), se le condena al profesional, de forma complementaria, a resarcir a los perjudicados el daño producido. Y ello, por el principio de que el responsable penal también es responsable civil, puesto que tiene que reparar el daño causado por su conducta penalmente acreditada.

En el caso de que el profesional no tuviera patrimonio suficiente para abonar el total de la indemnización, entra en juego la **responsabilidad subsidiaria,** en razón de la cual, junto con el profesional también quedan involucradas las empresas o entidades para las que el profesional prestaba sus servicios y, en el caso

CUADRO 8

EXIGENCIA DE LA RESPONSABILIDAD

Si se **produce un daño,** se puede **exigir su reparación** (indemnización pecuniaria)

A las empresas u organismos (responsabilidad civil)
A las personas físicas (profesionales)
Responsabilidad civil
Responsabilidad penal
Responsabilidad subsidiaria (civil)

FORMAS DE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD

Vía civil:
Objeto: Cobro de una cantidad para resarcimiento de daños
Se puede demandar a personas físicas, empresas y organismos

Vía penal:
Objeto principal: Castigo de conductas antisociales
Objeto secundario: Resarcimiento de daños (indemnizaciones, si hay condena)
Sólo se puede demandar a personas físicas

de los funcionarios, la Administración correspondiente.

7.4. Rasgos característicos de la vía penal

La utilización de la vía penal, tiene las siguientes características:

a) Paraliza cualquier acción civil que hubiera interpuesta sobre el mismo asunto. Pero si en la vía penal se demostrara que no hay culpa individual, ello no impide la acción civil posterior.
b) La finalidad sustantiva de la acción penal es el castigo de una conducta antisocial o imprudente. Y de forma accesoria o complementaria, también el resarcimiento de los daños que dicha conducta punible haya podido ocasionar. Ahora bien, en el fondo, el interés principal de los acusadores es el cobro de indemnizaciones. De este modo, el uso de la vía penal hecho fundamentalmente con esta finalidad resulta cuando menos artificioso y "perverso", en palabras de algún ilustre jurista.
c) La vía penal goza de una mayor economía jurídica frente a la vía civil: menores plazos, menos instancias y menores costas judiciales y honorarios de letrados. Y sobre todo, como lo sustantivo a determinar es la culpa del acusado, no se entra a discutir la cuantificación de la indemnización, ya que en caso de discutirla, el defensor estaría admitiendo la culpa. Por tanto, la utilización de esta vía es perjudicial para el demandado y ventajosísima para el acusador que se limita a pedir una cantidad para resarcimiento de unos daños que casi no justifica.
d) Supone una presión psicológica para el querellado que no ignoran los acusadores y que, en ocasiones, ejercen desde los medios de comunicación.

En el caso particular de las obras y servicios públicos, el Código Penal vigente y la Ley de Régimen Jurídico de las Administracio-

nes Públicas, permiten que la reclamación se dirija simultáneamente también contra el Estado o las Administraciones titulares de la obra o servicio en cuestión (artículo 121 del Código Penal).

No obstante, la ley de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y procedimiento Administrativo Común, contiene en sus artículos 145 y 146 determinaciones en relación con la exigencia de responsabilidad a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas. Éstas, después de indemnizar, pueden **exigir de oficio** a sus autoridades y personal la responsabilidad en que hubieran podido incurrir, determinando que si, además, se exigiera alguna responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en general, no se suspenderán los procedimientos de responsabilidad patrimonial que se instruyan.

7.5. Los delitos de resultado y los delitos de riesgo

Las reclamaciones por vía penal "más clásicas", anteriormente descritas, tienen que ver en mayor o menor grado con la **producción de un daño** o perjuicio por presunta imprudencia o negligencia profesional y, por tanto, con el aspecto más profesional o facultativo. Son actuaciones en las que se da un **resultado** dañoso, del que se busca resarcimiento a través de la presunta falta de cuidado o del error no intencionado (culpa) del profesional.

Junto a ellas, el Código Penal vigente ha establecido el delito de riesgo o de peligro, por el cual el legislador adelanta la protección jurídica de determinados bienes, como la salud y seguridad de las personas, el territorio o el patrimonio cultural y medioambiental, castigando, no ya la lesión sobre los mismos, sino el riesgo sobre ellos. Aquí yace una acti-

vidad llena de valoraciones subjetivas, abstractas, con relaciones de causalidad hipotéticas y, en definitiva, **generadoras de inseguridad jurídica.**

El Código Penal establece penas para el que, **vulnerando normas generales protectoras,** pusiera en riesgo de perjuicio grave los sistemas naturales, el patrimonio cultural o histórico o la seguridad de las personas; es decir, no es necesario hacer un daño, sino que basta con poner en riesgo. Y en el ejercicio de la profesión de ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, el riesgo nulo es imposible de alcanzar.

A estos delitos dedica el Código Penal vigente su Sección 3.ª, siendo de destacar, entre otros, los siguientes artículos:

- Delitos en materia de prevención de riesgos laborales (art. 316, 317, 318).
- Delitos sobre ordenación del territorio (art. 319, 320).
- Delitos sobre patrimonio histórico (art. 321, 322).
- Delitos contra recursos naturales y el medio ambiente (art. 325, 350).

Por ello, desde hace relativamente poco (el Código Penal vigente es de 1995), se está utilizando la querella por **delito de riesgo,** incluso antes de comenzar las obras. Se argumentan riesgo contra las personas, riesgo contra el medio ambiente o riesgo contra el patrimonio histórico-artístico, aún cuando hubiera estado bien tramitada la declaración y estudio de impacto medioambiental previo. En este aspecto, es de destacar la **escasa seguridad jurídica existente, por ser el concepto de riesgo excesivamente subjetivo y difícilmente valorable** y porque, aun después de sometidos a la información oficial y pública y aprobados correctamente todos los documentos, se pueden producir reclamaciones o querellas sin límite temporal alguno.

7.6. Los accidentes laborales

Entre este tipo de querellas, son muy frecuentes las relativas a **seguridad y salud de los trabajadores cuando hay un accidente laboral.** Anteriormente, ante un accidente se reclamaba por el concepto de daño. Actualmente, al entender los acusadores (especialmente los fiscales) que el daño ha consolidado el riesgo, se reclama doblemente el delito por ambos conceptos. Aunque la exigencia de responsabilidad penal en esta materia, en opinión de más de un ilustre jurista, no es más que "la percha de la que se cuelga la responsabilidad civil", no es menos cierto que en determinados ámbitos de la sociedad no se entiende bien que los principios de confianza y de la división del trabajo, ni siquiera el de la autopuesta en peligro del trabajador debería ser un eximente.

Como las funciones profesionales no están bien delimitadas y **para definir las responsabilidades es necesario delimitar las funciones,** también se cae en cierta inseguridad jurídica en este aspecto. La figura del coordinador de seguridad y salud, integrada en la dirección de la obra, según la vigente legislación, debería regularse mejor para una más correcta interpretación de quienes juzgan, lo cual clarificaría más la responsabilidad de todos los que conforman la dirección de la obra, la del coordinador de seguridad y salud, de los jefes de obra, de los vigilantes de seguridad y salud de las empresas constructoras y de los promotores.

Por ello, es necesario que se plasmen unos tipos penales más precisos en lo que atañe a los delitos de riesgo para la protección de la seguridad de las personas y del medio natural y cultural en aras de una mayor seguridad jurídica y de mayor eficacia de la Justicia, lo cual no es incompatible con el compromiso de la ingeniería con la seguridad y el desarrollo sostenible.

8. Conclusión

Aunque sea de forma somera, con lo anterior ha quedado expuesto el contexto y panorama general en el que se mueve la responsabilidad profesional de los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

Para concluir, es preciso indicar que la exposición anterior no tiene por objeto amedrentar a los jóvenes ingenieros ni inquietar a los profesionales de la ingeniería; ello iría en contradicción con la pacífica práctica habitual de la profesión.

No obstante, es bueno estar informado de todos estos extremos y recordar que el Colegio de ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, a través de FAM–CAMINOS, tiene suscritas pólizas de seguro de responsabilidad civil profesional, que cubren a todos los colegiados y que esas coberturas pueden ser ampliadas voluntariamente por los colegiados que lo deseen, también a través de FAM–CAMINOS.

En otro documento se abordarán estos temas relativos al aseguramiento y se detallan los seguros de que disfrutan los colegiados, por el mero hecho de serlo; aquellas coberturas adicionales que se obtienen automáticamente cuando se visan los trabajos o direcciones de obra y finalmente, las ampliaciones voluntarias, que se pueden obtener de forma muy económica a través del FAM y que permiten extender la cobertura hasta donde los colegiados crean oportuno.

PARA MAYOR INFORMACIÓN ACERCA DE LAS
PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL
Contactar con
FAM – CAMINOS
Teléfono 91 308 64 28 Fax 91 310 37 74
fam.seguros@famcaminos.es