



II JORNADA COAVN-JUDICATURA

Bilbao, 7 de junio de 2012

PRESENTACIÓN

La celebración de esta II Jornada COAVN-Judicatura estuvo motivada, inicialmente, por los diez años transcurridos desde la celebración del I Encuentro, en el año 2002.

Entonces, recién entrada en vigor la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, se apuntaban expectativas de una mayor seguridad jurídica en materia de responsabilidad civil para la intervención profesional de Arquitectos y resto de agentes implicados.

Lo que no resultó completamente satisfactorio, como evidencia la litigiosidad presente en materia de construcción.

Efectivamente, los procedimientos no se han reducido sino que, en algunos casos, incluso han aumentado.

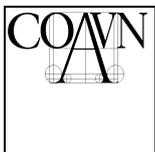
De esta manera se estimó oportuno por parte de la Junta de Gobierno del COAVN, la organización de esta II Jornada, a fin de presentar a Presidente, Magistrados y Fiscales las inquietudes e interrogantes que, con mayor frecuencia, inciden sobre el ejercicio profesional de los Arquitectos.

Como fruto de este intercambio, se han obtenido certezas de entendimiento entre la realidad del quehacer de la ejecución y la posterior resolución de conflictos.

Así, a través de este Foro, al que también se invitó a participar a otros profesionales sin actuación directa en la construcción, pero presentes en la problemática apuntada, se ha incrementado el grado de conocimiento del marco jurídico en el que se desarrolla la actividad del Sector de la Edificación.

Y, en última instancia, se intentará acudir a vías de solución extrajudiciales, evitando la incoación de procedimientos de difícil resolución y más complicada ejecución, en los que la totalidad de las partes intervinientes, en muchas ocasiones, termina por sentirse perjudicada, al no haber obtenido satisfacción a sus legítimos derechos.

En fin, si la organización corrió a cargo del Decanato, con la colaboración de la Agrupación de Arquitectos Peritos Forenses del COAVN y de ASEMAS como Aseguradora de referencia de los Arquitectos de España, resultó muy de agradecer la disponibilidad del conjunto de Presidentes, Magistrados y Fiscales del ámbito territorial del COAVN (Alava, Bizkaia, Gipuzkoa y Navarra) que, con su asistencia han contribuido, de manera privilegiada, al intercambio de conocimiento entre profesionales ámbitos de la Magistratura, de la Función Pericial y de los Arquitectos en general.



II JORNADA COAVN-JUDICATURA

Bilbao, 7 de junio de 2012

A continuación se transcribe el Programa y se adjuntan las conclusiones de esta II Jornada COAVN-Judicatura, grabada en su integridad y en proceso de edición de un soporte telemático a distribuir entre el conjunto de los interesados.

Manuel Paja Fano, decano@coavn.org

P R O G R A M A

APERTURA

Don Manuel Paja Fano.
Decano del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro.
Don Juan Luis Ibarra Robles.
Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

PRESENTACIÓN

Nuestras preocupaciones de Arquitectos.

Don Carlos Lázaro Inchausti.
Representante del COAVN en ASEMAS.

El Temario y los Ponentes.

Doña M^a Concepción Marco Cacho.
Presidente de la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia.

DESARROLLO

Responsabilidad de los Agentes.

Doña Ane Maite Loyola Iriondo.
Magistrada de la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

DEBATE.

La Prueba Pericial.

Doña M^a Mercedes Guerrero Romeo.
Presidenta de la Audiencia Provincial de Alava.

DEBATE.

Ejecución de Sentencias.

Don Jesús S. Delgado Cruces.
Magistrado de la Sala 3^a de la Audiencia Provincial de Navarra.

DEBATE.

La intervención provocada.

Doña Marta I. Fernández Hierro.
Magistrada de 1^a Instancia del Juzgado N^o 10 de Bilbao.

DEBATE.

Responsabilidad Penal en el ámbito de la Seguridad y Salud en el trabajo.

Doña Edurne Miranda Herranz.
Fiscal Delegada de Siniestralidad Laboral de la Fiscalía Provincial de Bizkaia.

RESUMEN FINAL-CONCLUSIONES

Doña M^a Concepción Marco Cacho.
Presidente de la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia.

CIERRE

Don Manuel Paja Fano.
Decano del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro.

II JORNADA COAVN-JUDICATURA

Bilbao, 7 de junio de 2012

CONCLUSIONES

PONENCIA 1 - RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES CONSTRUCTIVOS.

PRINCIPIOS GENERALES

- La responsabilidad que contempla la LOE no debe ser probada; es de naturaleza jurídica objetiva.
- La Ley contempla una responsabilidad individualizada pero no excluye la solidaridad porque ésta continúa existiendo en determinados supuestos de responsabilidad concausal.

La responsabilidad de los agentes más que ser subordinada es en cascada y se articula en dos grandes bloques:

- sujetos activos: los agentes que intervienen en la construcción
- sujetos pasivos: los propietarios.

El arquitecto director de obra asume los errores del proyecto que realice otro arquitecto, al igual que los errores que existan en los informes que fueran necesarios para la ejecución de la obra.

Es esencial no olvidar que la finalidad de la responsabilidad legal es dar una mayor protección al usuario.

En casos de falta de mantenimiento, si concurre la prueba suficiente de su existencia no hay impedimento para su estimación, lo esencial es la objetivación en el proceso de que es esta la causa de la patología que presenta el edificio.

El informe pericial es determinante en el proceso; por ello, aquel dictamen que de forma más detallada y concreta explique las pautas de trabajo para establecer sus conclusiones y explique el seguimiento de la obra, obtendrá una mayor relevancia a los efectos de asunción por el órgano judicial de sus conclusiones.

En todo caso es determinante la constatación de una precisa y previa información al consumidor de a qué le obliga el mantenimiento de su vivienda; cuanto más extensa y detallada exista de este extremo, menos responsabilidad recae en los agentes.

Es interesante la aportación del Libro de Actas de la Comunidad de Propietarios para conocer la evolución de la patología y las conductas acometidas por los mismos.

El reconocimiento judicial es una prueba que puede resultar positiva para la apreciación de la falta de mantenimiento; recomienda insistir en su petición como medio de prueba a practicar en el proceso.

Las causas de exoneración que los agentes de la construcción pueden alegar son tasadas, y la falta de mantenimiento puede encajar según los supuestos en patología causada por la propia conducta del perjudicado, o por intervención de tercero, o por conductas realizadas posteriormente a la entrega de la edificación en la cubierta o por obras en el edificio que han provocado las fisuras y grietas.



II JORNADA COAVN-JUDICATURA

Bilbao, 7 de junio de 2012

La responsabilidad del promotor existe en todo caso; se articula como responsabilidad legal en garantía del consumidor mediante la obligación de concertar seguro para garantizar los pagos indemnizatorios.

Basta demandar a este agente para que comience el procedimiento sin necesidad de entablarlo frente al resto de los intervinientes en la construcción.

Las cláusulas de exoneración que el promotor incluya en los contratos no surten efecto frente a los perjudicados.

Las entidades de Control de la Calidad sí son agentes de la construcción y por tanto, si se acredita error en la elaboración de su informe, deben responder del mismo.

Se debe distinguir entre entidades de control de la calidad y laboratorios pero la razón de la intervención de ambas va dirigida a completar la responsabilidad derivada por hecho originado por otro y salvar así su propia actividad.

Las manifestaciones patológicas vienen encadenadas con los problemas de la prueba; recayendo en el agente probar la fuerza mayor o el caso fortuito para que se estime su exoneración.

En este punto los informes geológicos son trascendentales; el estudio que elaboren no debe ser genérico sino concreto con la actividad del edificio a construir en el concreto terreno, atendiendo a todas las circunstancias que concurran.

Las grietas y fisuras pueden existir, pero sólo si afectan a la estabilidad del edificio recaerá en responsabilidad del arquitecto; y su garantía decenal esta ligada a que se aprecien en elementos estructurales que afecten a la seguridad del mismo; las fisuras por asentamiento sólo tienen garantía por un año.

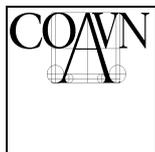
La literalidad de la Ley no permite la cobertura de los daños morales. Ahora bien, también es necesario para su no estimación que no se pueda encajar en otra norma accionada en la demanda.

PONENCIA 2 - LA PRUEBA

Al juez, de la prueba pericial, le interesa una resolución concreta de las cuestiones técnicas planteadas sobre origen de las patologías, con determinación de las partidas litigiosas y fijación del precio de las mismas si se solicita.

El reconocimiento judicial puede ser efectivo siempre que el perito acuda al acto judicial y asesore de la patología al órgano competente.

El propietario que alega daño debe permitir, por ser su obligación, facilitar el acceso al inmueble, facilitando los medios para que el perito realice el informe; en caso de denegación de colaboración se puede solicitar al órgano judicial que ordene el acceso a la vivienda, pudiendo el juez dictar los requerimientos



II JORNADA COAVN-JUDICATURA

Bilbao, 7 de junio de 2012

necesarios para cumplir la obligación, y si no puede sancionar, sí apercibir de las consecuencias negativas que la conducta obstructiva produce en su pretensión.

La práctica de la prueba pericial en el acto de juicio oral, en caso de múltiples dictámenes, puede ser simultánea si así lo acuerda el juez. En todo caso esta fórmula da una respuesta más plena al derecho de tutela efectiva que asiste a las partes del proceso en cuanto se provoca una contradicción entre los expertos a clarificar desde el punto de vista técnico la patología existente.

PONENCIA 3 - EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Se permite en esta fase solicitar tanto una obligación de hacer como una indemnización, siendo ésta más efectiva.

Como ideas básicas:

- Se impone una obligación del cumplimiento de las sentencias.
- Las sentencias se deben ejecutar en sus propios términos siendo este principio categoría de Derecho fundamental Constitucional
- Las sentencias firmes son inmodificables.

Partiendo de lo anterior, no puede ser olvidado que lo que se ejecuta es el fallo de la sentencia y el criterio que debe prevalecer en la interpretación del mismo debe tender a la obtención de la satisfacción del derecho obtenido.

A) Cumplimiento voluntario de la obligación de hacer.

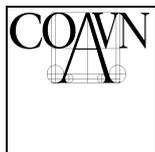
Como principio general, el deudor debe cumplir en 20 días y tal obligación debe conjugarse con su derecho a cumplir voluntariamente.

- Si se le condena a reparar, su condena es a reparar, y si su condena es amplia no sólo a hacer, sino también a subsanar.
- Si la condena se articula a reparar conforme informe pericial, se cumple si se ajusta al mismo, no pudiendo extender nuevos incidentes si fuera insuficiente.
- Los actos de cumplimiento voluntario son previos y externos al proceso, por lo que debe haber colaboración del acreedor y si impide u obstaculiza, las consecuencias son en su contra. Por ejemplo, imposibilidad de solicitar incremento de los presupuestos de obra, fuera de estos supuestos existirían más inconvenientes para su articulación.

B) En cuanto a la posibilidad de ampliar los plazos de condena.

Es el Tribunal quien fijará el plazo adecuado para cumplir, lo cual se resolverá mediante la ponderación a la naturaleza de la obligación de hacer. Nunca debe ser arbitrario, sino que se deben atemperar los intereses de la comunidad y el interés del ejecutado para cumplir con normalidad y con criterios de razonabilidad. Ha de haber adecuación entre el plazo y la obra a realizar; ponderar la dificultad y complejidad que presente la ejecución con las circunstancias propias de la construcción: licencias, gremios, etc.

En cuanto a la opción del ejecutante de que un tercero ejecute la obligación de hacer con cargo al ejecutado, conforme dispone el artículo 706 de la LEC, se



II JORNADA COAVN-JUDICATURA

Bilbao, 7 de junio de 2012

plantea la controversia entre si el importe que interesa el ejecutante es tasado y si cierra la ejecución; la literalidad del precepto que encarga al Secretario la fijación de la valoración, permite sostener dos posturas; la primera, al permitir recurso de su resolución se prevé una fase de alegaciones, y la segunda al contrario considerar que la resolución que dicta el Secretario es un acto de mero trámite que impide alegaciones. Igual controversia se suscita entre las posiciones de las Audiencias en relación a si dicho importe cierra la ejecución manteniéndose posiciones contradictorias.

Supuesto de informe del perito-tasador en caso de condenas solidarias.

El ejecutante puede pedir el todo de cada ejecutado y por ello el informe no puede distribuir cuotas; al contrario si la condena tiene grupos de condena, se debe analizar la naturaleza de la reparación que las afecta y en aquéllos en que no quepa la solidaridad.

PONENCIA 4 - LA INTERVENCIÓN PROVOCADA

La cuestión que más controversia suscita se centra en si el llamado puede ser condenado cuando no existe una petición expresa de extensión de la demanda frente al mismo.

Como ha expuesto la ponente, no existe solución pacífica, siendo las posiciones de las Audiencias contradictorias; por un lado, las que admiten que la sociedad actual demanda que el llamado, si concurre prueba de incumplimiento en sus obligaciones, debe ser condenado una vez que como parte entra en el proceso; y otras, que los principios de congruencia y dispositivo de las partes vienen a sostener que resulta imposible la condena de aquél llamado frente al que no se ha extendido la petición de condena por quien ha planteado la demanda.

Según se adopte una postura u otra, la solución en materia de costas vendrá aunada al razonamiento que se acoja; en todo caso, el hecho de que la actora no se defina, no puede, entiende la ponente, llevar a imponer las costas al demandante y ello porque quien interesa que este tercero sea llamado es la parte demandada; y en todo caso, si no hay condena por inexistencia de pretensión al no solicitar una petición en tal sentido, no puede ser impuesta ni al actor las del absuelto, porque no ha instado la condena, ni al demandado absuelto porque no le ha llamado el demandante.

En ningún caso el tercero, ni en la primera instancia ni en la segunda, puede interesar la condena del codemandado, solo puede interesar su absolución o minoración de la responsabilidad; en igual consideración queda vedado al demandado que llama a este tercero instar la condena de éste o apreciación de responsabilidad; por respeto al mismo principio de imposibilidad de que un demandado solicite la condena de otro codemandado.

En todo caso y en el parecer de la ponente, el llamado que no ha sido condenado por imposibilidad de tal declaración, pero en los fundamentos se aprecia su responsabilidad, puede instar recurso sobre tal declaración, y ello porque la ausencia de condena ha devenido de acoger la posición jurisprudencial de ser



II JORNADA COAVN-JUDICATURA

Bilbao, 7 de junio de 2012

imposible tal declaración si el actor no extiende frente a este interviniente la demanda; pero si se le impide el recurso, existiendo una resolución judicial desfavorable, supuesto en que la normativa procesal prevé el recurso para reformar tal declaración, se le situaría a este interviniente en peor condición que el llamado de forma principal demandado por el actor.

Al supuesto de que un demandado por una determinada deficiencia pueda llamar al tercero, por esa concreta deficiencia, la respuesta es de resultado negativo y ello porque no es un supuesto previsto en la DA7 de la LOE y por otro la imposibilidad de que un demandado interese la condena de otro.

PONENCIA 5 - RESPONSABILIDAD PENAL EN EL AMBITO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.

Debe quedarse, como premisa general, que los arquitectos son posibles responsables de los delitos previstos en los artículos 316 y 317 del Código Penal; puesto que si establecen estos delitos, obligaciones que deben asumir los arquitectos en relación a la normativa de riesgos laborales en el ámbito de la seguridad.

Son más frecuentes las causas penales contra directores de la ejecución que contra los directores de la obra; pero, en todo caso, si los defectos son permanentes evidentes y reiterados durante la ejecución de la obra, se produce el llamamiento a los arquitectos y aparejadores.

En caso de condena a pena de inhabilitación alcanza a prohibición de dirigir proyectos y realización de coordinación o dirección de ejecución, en todo caso siempre es necesaria una concreta especificación del alcance de la prohibición.

La tardanza del proceso es inevitable; la complejidad de la materia exige una instrucción muy cuidada, con examen de documentación amplia, con alcance a diferentes actuaciones en derecho administrativo, social, civil, múltiples declaraciones, intervención de letrados llevando a una media de tres años la investigación, debiendo recordarse el derecho constitucional que asiste a los encausados en materia de defensa y que su vigilancia y cumplimiento por los órganos judiciales lleva consigo el cumplimiento de los trámites procesales.

En cuanto a la sanción administrativa sólo alcanza a las empresas, nunca a las direcciones facultativas; diferente cuestión es la posibilidad de que éstos puedan incurrir en responsabilidad penal porque, incumplida una normativa sobre seguridad en el trabajo, dicha norma no le fuera conocida pero sí tenía posibilidad y obligación de conocerla.

Como recomendación se señala la previsión de constancia en el Libro de Órdenes de la exigencia del cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.