

N. 42669
R. 41258

**LA GERENCIA DE RIESGOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA
CONSTRUCCION.**

* * * *

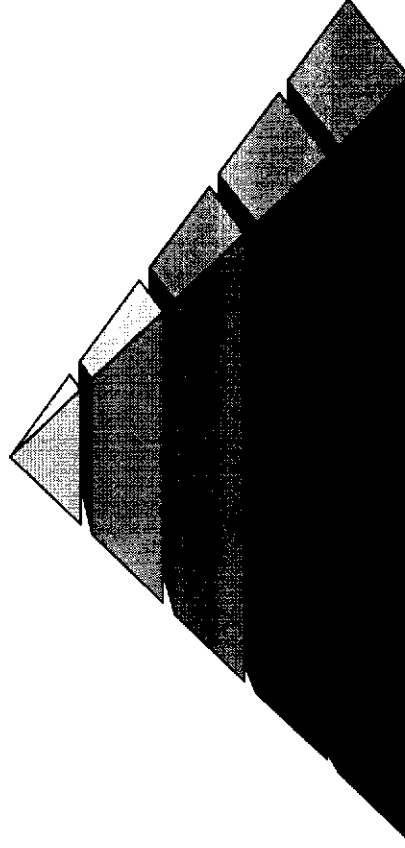
Sr. D. Gonzalo Iturmendi Morales.

LA R. C. EN LA CONSTRUCCIÓN

Madrid 2-6-2004.

GERENCIA DE RIESGOS DE

R. C. CONSTRUCCIÓN

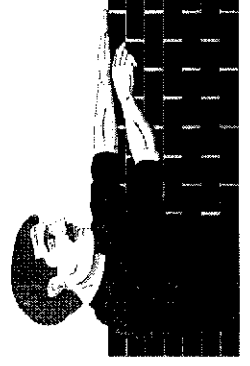


Gonzalo Iturmendi Morales
Abogado

Bufete G. Iturmendi y Asociados. gonzaloiturmendi@icam.es.

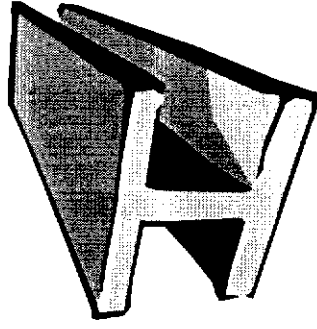
¿DE QUE HABLAMOS?

La gerencia de riesgos es el conjunto de métodos que permite identificar, analizar y evaluar los riesgos DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA CONSTRUCCIÓN a los que están sometida los agentes de la construcción, cuantificando las pérdidas derivadas de su acaecimiento, determinando las pérdidas para su eliminación y/o reducción, optimizándolas en términos económicos, a fin de preservar y/o mantener sus activos materiales, personales e inmateriales en la posición óptima para el desempeño de sus objetivos.



¿DE QUE HABLAMOS?

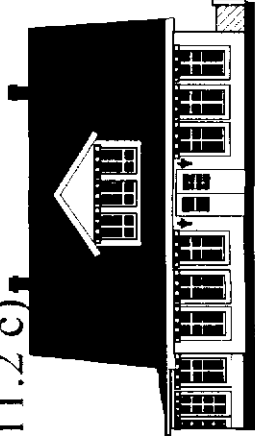
**R. C.
DE LOS
AGENTES
QUE
INTERVIENEN
EN EL PROCESO
DE LA
EDIFICACIÓN**



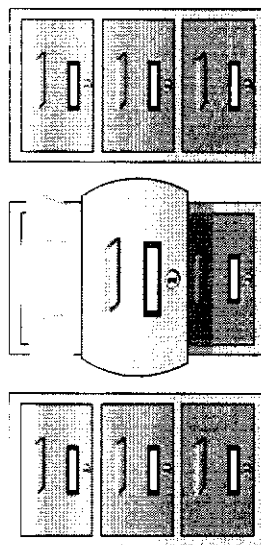
Aquellas responsabilidades que se derivan del proceso de la construcción y edificatorio, desde la concepción de la obra con el proyecto hasta su finalización con la recepción por parte del comitente, pasando por todas las fases de su ejecución y afectan a los intervinientes en el proceso constructivo como son, arquitectos, aparejadores, ingenieros, constructores, promotores, subcontratistas, proveedores, etc...

¿DE QUIEN?

El Capítulo III de la L.O.E. se refiere (arts. 8 hasta 16) a la determinación de los sujetos que intervienen en el proceso de construcción. Pueden ser «personas físicas o jurídicas» (art. 18), destacando las siguientes figuras : **promotor** (art. 9), **proyectista** (art. 10), **constructor** (art. 11), **director de obra** (art. 12), **director de la ejecución de la obra** (art. 13), **entidades y laboratorios de control de calidad** de la edificación (art. 14), **suministradores de productos** (art. 15), **propietarios y usuarios** (art. 16). En el Capítulo IV se completa la regulación de los «agentes de la edificación», por ejemplo, en el art. 17.4. Precisamente en este último precepto es también novedosa la regulación del «**promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas**», En el mismo art. 17 se contiene también una mención del «**jefe de obra**» (art. 17.6), alusión recogida asimismo en el art. 11.2 c),



¿DE QUIEN?



... Y SUS ASEGURADORES

POLIZAS DE SEGURO

- Adecuadas.
- Mejorables.
- Inadecuadas.
- No existentes.

ARQUITECTOS

- AUTOR DEL PROYECTO
- DIRECTOR FACULTATIVO
- (VICIOS ROYECTO Y VICIOS SUELO)

APAREJADORES

- COORDINADOR DE SEGURIDAD Y SALUD
- VICIOS DE LA DIRECION Y MATERIALES

CONSTRUCTORES

- CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS
- VICIOS DE LA CONSTRUCCION
- INCUMPLIMIENTOS CONTRATO

PROMOTORES

- PROMOTOR-CONSTRUCOTR
- PROMOTOR-VENDEDOR
- PROMOTOR-MANDATARIO
- PROMOTOR-MEDIADOR

OTROS ROFESIONALES

- INGENIEROS INDUSTRIALES
- INGENIEROS AGRONOMOS
- INGENIEROS DE CAMINOS
- CALCULISTAS Y PROYECTISTAS.

OTROS AGENTES

- P. MANAGEMENT
- O. C. T.
- PROVEEDORES, ETC...

ELEMENTOS

1º CONJUNTO DE MÉTODOS QUE PERMITE:

- + Identificar los riesgos.
- + Analizar los riesgos.
- Evaluar los riesgos

IDENTIFICACIÓN

3º DETERMINANDO LAS MEDIDAS PARA :

- su eliminación.
- y/o reducción.

C O N T R O L

4º OPTIMIZANDO EDIDAS EN TERMINOS ECONOMICOS

- + Autoseguro.
 - + Aseguramiento.
- ### FINANCIACIÓN
- + Cautivas.
 - + Otras formas de financiación, etc...

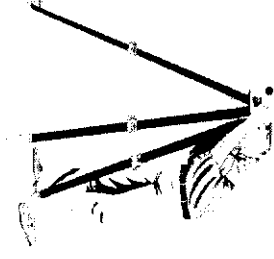
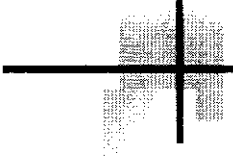
5º PARA

PRESERVAR Y / O MANTENER LOS ACTIVOS:

- Materiales.
- Personales.
- Inmateriales

EN POSICION ÓPTIMA PARA EL DESEMPEÑO DE SUS OBJETIVOS

MEDIOS IDENTIFICACIÓN



Fuentes EXTERNAS de identificación de riesgos:

- * Régimen jurídico y normativa aplicable a los riesgos.
- * Jurisprudencia.
- * Doctrina.
- * Otras fuentes
 - - Informes del Defensor del pueblo
 - - Circulares y Memorias de la Fiscalía General del Estado
 - - Criterios para la valoración de daños personales
 - - Otros, INTERNET ...

ENTORNOS

- 1.- Físico (efecto mimético).
- 2.- Sociológico.
 - Económico.
 - Político.
 - Social

Fuentes INTERNAS

- Inspección.
- Auditoría.

FACTORES INFLUYENTES EN LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

- Presión de la clase obrera por la seguridad en el trabajo. L. 31/1995. Mayor presión penal en accidentes graves.
- Insuficiente respuesta aseguradora versus evolución de la mentalidad de empresarios por la seguridad.
- Paulatina concienciación de los consumidores. NUEVO ESQUEMA L.O.E.
- Leyes cada vez más exigentes en materia de contaminación ambiental.
- Riesgos del desarrollo motivados por:
 - Avances tecnológicos que originan cada vez mayores problemas potenciales de seguridad.
 - Avance de la investigación médica: conocimiento sobre los factores agresivos para la salud.
 - Nuevas formas de responsabilidad civil: *edificios enfermos, psicoterror laboral, class action en España, etc.*
- Incremento de las demandas de calidad.
- Entornos que agravan el riesgo y aumento de los actos malintencionados.
- Seguros obligatorios y necesidad de aseguramiento.

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

■ Presión de la clase obrera por la seguridad en el trabajo. L. 31/1995.

⌘ Accidente de trabajo y enfermedad profesional.

⌘ Hito: L. 31/95 y Reglamento construcción (Real y Decreto 1627/1997 sobre condiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción).

⌘ Origen.

⌘ Ambito aplicación.

⌘ Resp. Penal – administrativa -civil.

⌘ Empleados trabajo temporal.

⌘ Solidaridad con subcontratistas.



FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

■ Insuficiente respuesta aseguradora versus evolución de la mentalidad de empresarios por la seguridad (1).

⇒ RC PATRONAL ⇒ Necesidad de tratamiento como modalidad independiente de otros seguros.

⇒ CONDICIONADOS ANTIGUOS Y PÓLIZAS POCO ACTUALIZADAS.

⇒ Coberturas y exclusiones de hace 15 años.

⇒ Clausulas cuestionables. V. Gr.: Anulación de póliza por siniestralidad, siniestro en serie

⇒ FALTA DE SELECCIÓN ADECUADA DE RIESGOS:

⇒ La suscripción de una póliza no exime de las responsabilidades administrativas.

⇒ Necesidad de establecer franquicias

⇒ NECESIDAD DE ESTABLECER TARIFAS DIFERENTES POR GRUPOS DE ACTIVIDADES.

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

- Insuficiente respuesta aseguradora versus evolución de la mentalidad de empresarios por la seguridad (2).

∞ Desde el seguro: **NECESIDAD DE DESARROLLAR ESTADÍSTICAS SOBRE LOS DATOS DE SINISTRALIDAD Y LOS RESULTADOS DE LA MODALIDAD.**

∞ **CONCIENCIAR AL SISTEMA JUDICIAL DE QUE HAY LIMITACIONES / EXCLUSIONES Y COBERTURAS ESTABLECIDAS EN LAS PÓLIZAS.**

⇒ ¡el seguro de R.C. SIEMPRE es limitado!

⇒ tendencia a que las e.a. paguen incluso en caso de dolo.

∞ **CUBRIR LAS NECESIDADES ECONÓMICAS DE LOS ASEGURADOS.**

⇒ Incremento límites por siniestro y víctima.

⇒ Solución: Segunda capa



FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

- Insuficiente respuesta aseguradora versus evolución de la mentalidad de empresarios por la seguridad (3).

∞ CUBRIR SUFICIENTEMENTE LAS NECESIDADES ECONÓMICAS DE LOS ASEGURADOS.

⇒ Incremento límites por siniestro y víctima.

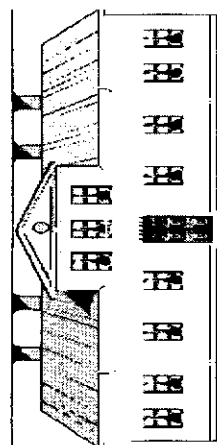
⇒ Contratar un seguro colectivo de accidentes individuales.

∞ LAS JURISDICCIONES CIVIL Y SOCIAL SE ATRIBUYEN RESPECTIVAMENTE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL.

∞ ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN BAREMO VALORACIÓN DAÑOS CORPORALES APLICARLO PARA ACCIDENTES DE TRABAJO.

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

Paulatina concienciación de los consumidores.
NUEVO ESQUEMA L.O.E.



OBJETIVO
L O E
Ley
38/1999,
de 5-11.
Proteger
interés
público.

- **Protección del consumidor o usuario regulando la calidad de los edificios** siguiendo directrices procedentes de la Unión Europea.
- Declaró la **Directiva 85/384/CEE de la Unión Europea**: «la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción armoniosa en el entorno, el respeto de los paisajes naturales y urbanos, así como del patrimonio colectivo y privado, revisten un **interés público**»

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN. NUEVO ESQUEMA L.O.E.

GARANTÍAS

- -- **diez años** para los daños que afecten a elementos **estructurales**,
- -- **tres años** para los daños que afecten a elementos constructivos e instalaciones que **incumplan los requisitos de habitabilidad**,
- -- **un año** (sólo para el constructor) para los daños que afecten a **elementos de terminación o acabado**.
- **A contar desde:** «... contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas» (a.1.1)

FUNDAMENTO

- La responsabilidad decenal se fundamenta en el incumplimiento y **presume la culpa** cuando aparece el daño.
- Solo puede **exonerarse probando estar en causa ajena**. (culpa perjudicada, intervención de tercero, caso fortuito, fuerza mayor).

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN. NUEVO ESQUEMA L.O.E.

PACTOS DE EXENCIÓN

DE RESPONSABILIDAD

- Son **nulos de pleno de derecho**.
v.gr.:
 - renuncia al plazo garantía.
 - exención de responsabilidad por daños futuros cuando el comprador da su conformidad al vendedor sobre el estado de la vivienda.
- La responsabilidad decenal **no puede quedar sometida a la libre voluntad** de las partes.
Ratio legis: interés público
- Son normas de derecho necesario que **no requieren la declaración judicial de los pactos**.

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN. NUEVO ESQUEMA L.O.E.

Atribuida la responsabilidad a quien individualizadamente corresponda, no puede extenderse al resto de los agentes de la construcción (Art. 17, 2 LOE).



I
N
D
I
V
I
D
U
A
L

Sin embargo, en la práctica, **grave patología institucional:**

- Los juicios se han convertido en periciales judiciales.
- Notable pereza del juzgador a la hora de independizar actuaciones.
- Ejecuciones de sentencias complejas.
- Las acciones de regreso se eternizan (ver 17.5.2, 17.6.2.17.7.2 y 18.2 LOE)

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN. NUEVO ESQUEMA L.O.E.

Principio de solidaridad impropia.
Término acuñado por T.S. 1ª.



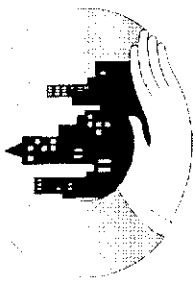
S O L I D A R I A

Fundamento:

- No puede cargarse a las víctimas de la ruina la prueba de cual ha sido la participación en la causa de la ruina de cada interviniente.
- No pudiendo independizarse la causa de los vicios (17.3 LOE) **“TODOS AL SACO”**.
- **Modificación jurisprudencial T. S. 1ª sobre la prescripción en la solidaridad impropia Acta Junta General magistrados 27 marzo 2.003. Sta. 14 marzo 2.003.**

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN. NUEVO ESQUEMA L.O.E.

INTERVENCIÓN PROVOCADA



- **Derecho del demandado a emplazar en el pleito principal a otros agentes que intervinieron en la edificación objeto de la litis, a quienes afectaría la sentencia.**
- **Norma procesal aplicable incluso a edificaciones anteriores a la entrada en vigor de la LOE.**
- **Ojo a las costas.**
- **¿El asegurador del seguro obligatorio decenal puede ser llamado al juicio?**

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

NUEVO ESQUEMA L.O.E.

RESPONSABILIDAD

CONTRACTUAL

- La responsabilidad civil en que puedan incurrir los agentes lo es **independientemente de su responsabilidad contractual** (art. 17 1 y 9 Y 18 1 LOE)
- La LOE se ciñe a los daños que se produzcan a una construcción defectuosa, permaneciendo al margen de su ámbito de aplicación otros casos de incumplimiento contractual que **están regulados en el c.c.** (derecho de obligaciones arts. 1.091- 1258)
- **Compatibilidad con las obligaciones contractuales. A. 17.9.** *Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa.*

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

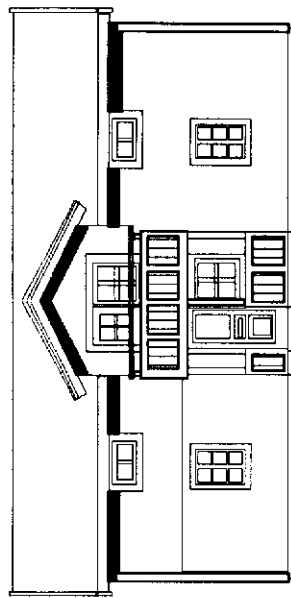
NUEVO ESQUEMA L.O.E.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

- **Daños por la ejecución material de la obra a terceros** (colindantes, vecinos, peatones, vehículos, etc.)
- **Art. 19.9b). Salvo pacto en contrario, las garantías de la LOE no cubrirán los daños ocasionados a inmuebles contiguos o adyacentes al edificio.**

Aplicable el art. 1902 y sus requisitos.

AA PP 98.1 LCAP



FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN. NUEVO ESQUEMA L.O.E.

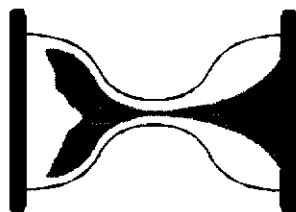
PLAZOS

A.18

PRESCRIPCIÓN

Las acciones para exigir la

responsabilidad prevista en el artículo anterior por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual.



La acción de **repetición** que pudiese corresponder a cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ellos, prescribirá en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, o a partir de la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial.

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN. MEDIO AMBIENTE

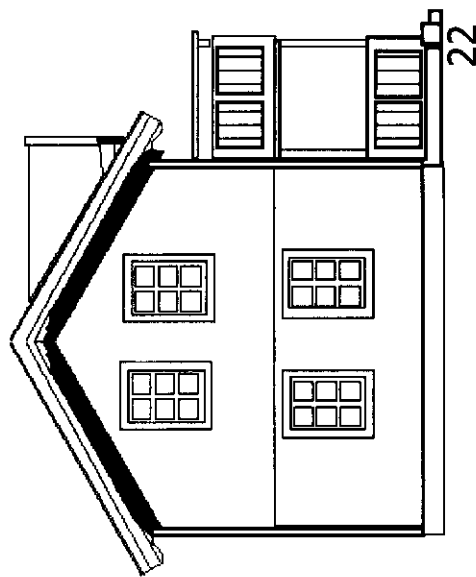
EVALUACIÓN IMPACTO AMBIENTAL

Artículo 1 de la Ley 6/2001

*1. Los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo I del presente Real Decreto legislativo deberán someterse a una **evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esta disposición.***

V. GR.: cuando se desarrollen en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de las Directivas 79/409/CEE y 92/43/CEE o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar.

Contaminación atmosférica
Contaminación suelo
Aguas
Ruido
Residuos



FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

RIESGOS DEL DESARROLLO

MOTIVADOS

POR

- Avances tecnológicos que originan cada vez mayores problemas potenciales de seguridad.
- Avance de la investigación médica: conocimiento sobre los factores agresivos para la salud.
- Nuevas formas de responsabilidad civil: *edificios enfermos, psicoterror laboral, class action en España, etc.*

V.gr.:

* Asbestos – Amiantos

* Electromagnetismo

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

Incremento de las demandas de calidad.
Voluntario y legal.

**AUMENTO
EXIGENCIAS
CALIDAD**

Obligaciones legales.

Administrativas, materiales, tributarias, laborales.

Obligaciones contractuales.

Obligaciones precontractuales.

Obligaciones extracontractuales.

Obligaciones delictuales.



FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

Entornos que agravan el riesgo y
aumento de los actos malintencionados.

ENTORNOS

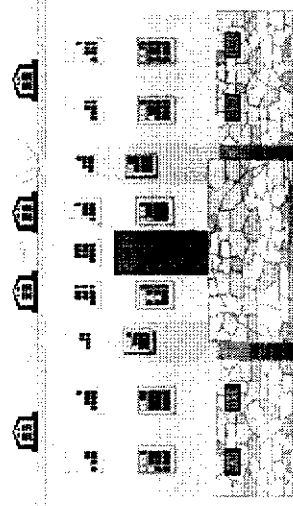
* **Físico.**

* **Sociológico.**

Económico.

Político.

Social.

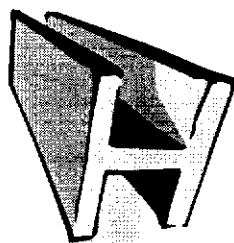


DOLO

Terrorismo.

FACTORES DE LA GERENCIA DE RIESGOS DE RC CONSTRUCCIÓN.

- Seguros obligatorios y necesidad de aseguramiento.



inade.org

- **Fundamento:** protección de los ciudadanos ante situaciones de riesgo que impliquen posibles insolvencias de los causantes del daño.
- **Inseguridad jurídica:** Hay seguros obligatorios de responsabilidad civil de “primera división” (automóvil, nuclear y caza), suficientemente regulados. Y existen otros que nacieron ante las necesidades legales de aseguramiento puntual de determinadas actividades, como condición para el ejercicio de las mismas, que distan mucho de tener un desarrollado normativo adecuado.
- **Necesidad de revisión:** Debe revisarse la normativa de aquellos seguros impuestos como condición para el desempeño de actividades, de cara a su racionalización y planificación con el comportamiento del riesgo y la capacidad del mercado asegurador.



CONCLUSIONES.

1ª.- Los factores que motivaron el ascenso de las reclamaciones se acentuarán a corto – medio plazo.

2ª.- Aparecerán nuevos factores. Miremos al Reino Unido, Alemania y USA.

3ª.- Ya hay un cambio de mentalidad en la RC de la construcción.

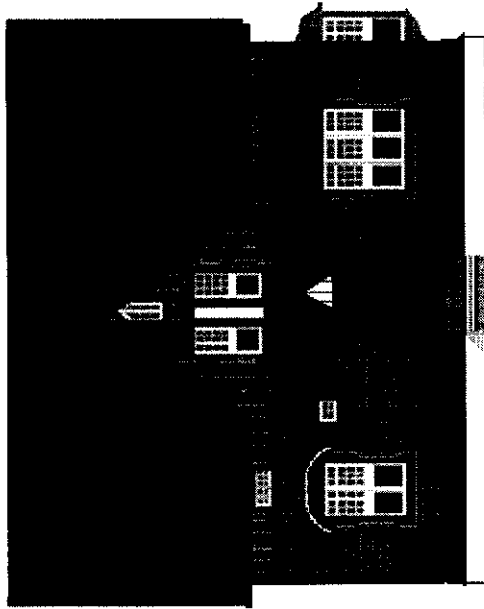
= No sirven soluciones aisladas para problemas colectivos.

= Las causas básicas de las reclamaciones se encuentran dentro de las posibilidades de control de los gerentes de riesgos.

4ª.- Se precisan acciones correctivas a corto plazo mediante GERENCIA DE RIESGOS (de verdad):

- * En la identificación de los problemas.
- * En el control. Un paso más: I+D
- * En la financiación. No vale el modelo actual.

MUCHAS GRACIAS



Gonzalo Iturmendi Morales