

SERIE TOUS

LA RESPONSABILIDAD FACULTATIVA DEL INGENIERO PROYECTISTA AL SERVICIO DEL ESTADO

Alvaro Perea, Dr. Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos

Antes que nada, debo advertir al lector de que lo que escribo a continuación es, tan solo, el fruto de mis reflexiones personales sobre el tema del título, de este artículo. No ostento ninguna representación de otros, y mucho menos si se entiende como tal la colegiada, para la que no tengo ninguna legitimación.

El catalizador de todo ello lo constituye el hecho de haber sido requerido por los abogados defensores de los profesionales encausados en el juicio incoado por causa del desmoronamiento de la presa de Tous, para peritar en él.

Desde el principio consideré que la manera más eficaz que yo tenía para colaborar a impartir justicia con mi peritaje era trascender el caso concreto de Tous y generalizarlo, para ofrecer mi opinión sobre el tema global de la responsabilidad facultativa.

Debo decir, y así no engaño a nadie, que, en este trance, y para condimentar mis pensamientos, no he contado con más bagaje que mis veintisiete años de ejercicio profesional, de ellos doce al servicio del Estado, mi discutible sentido común y mi afán por entender y participar en la sociedad en que vivo; huero estoy de conocimientos legales y, más aún, huérfano de su utilización. Entendáseme, pues, así.

Tiempos son éstos en nuestro país en que el individuo y el colectivo social se esfuerzan, cada vez más denodadamente, en responsabilizar al Estado de cualquier tipo de daño que les suceda,

Tiempos son éstos en nuestro país en que el individuo y el colectivo social se esfuerzan, cada vez más denodadamente, en responsabilizar al Estado de cualquier tipo de daño que les suceda aunque sea fortuito.

aunque sea fortuito. En 1926 Ortega y Gasset ya lo anunciaba lúcidamente. Me permito reproducir dos párrafos de su obra «La Rebelión de las Masas», incluidos en el capítulo «El mayor peligro, el Estado». Son estos.

«El Estado contemporáneo es el producto más visible y notorio de la civilización. Y es muy interesante, es revelador, percatarse de la actitud que ante él adopta el hombre-masa. Este lo ve, lo admira, sabe que está ahí, asegurando su vida; pero no tiene conciencia de que es una creación humana inventada por ciertos hombres y sostenida por ciertas virtudes y supuestos que hubo ayer en los hombres y que pueden evaporarse mañana. Por otra parte, el hombre-masa ve en el Estado un poder económico, y como él se siente a sí mismo anónimo-vulgo-, cree que el Estado es cosa suya. Imagínese que sobreviene en la vida pública de un país cualquier dificultad, conflicto o problema: el hombre-masa tenderá a exigir que inmediatamente lo asuma el Estado, que se encargue directamente de resolverlo con sus gigantescos e incontrastables medios.

Este es el mayor peligro que hoy amenaza a la civilización: la estatificación de la vida, el intervencionismo del Estado, la absorción de toda espontaneidad social por el Estado; es decir, la anulación de la espontaneidad histórica, que en definitiva sostiene, nutre y empuja a los destinos humanos. Cuando la masa siente alguna desventura, o simplemente algún fuerte apetito, es una gran tentación para ella esa permanente y segura posibilidad de conseguirlo todo —sin esfuerzo,

lucha, duda ni riesgo— sin más que tocar el resorte y hacer funcionar la portentosa máquina».

Veamos ahora como se puede hoy manejar este mágico resorte.

Según yo conozco, la responsabilidad patrimonial del Estado, de la Administración del Estado, en estos momentos está legislada en alcance y exigibilidad en el artículo 106, párrafo 2, de la Constitución, artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, artículos 133 y siguientes del Reglamento de la ley anterior y en los artículos 40, 42 y 43 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado y, por supuesto, por lo dispuesto, en general, por el Código Civil.

En mi modesto saber y entender en temas tan separados de mi experiencia profesional, la legislación citada conduce a las siguientes breves conclusiones:

■ La Administración del Estado es responsable por toda lesión que los particulares sufran, siempre que ésta sea debida al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y siempre que no concurra en el hecho causa de fuerza mayor.

■ La responsabilidad estatal citada es objetiva; nunca puede ser exigida con argumentos de ilegitimidad o culpa. Ha de ser exigida o reclamada sólo por el camino de la legislación contencioso-administrativa.

■ El Estado es responsable subsidiario de las penas económicas en que sus funciones incurran en causas penales que les sean incoadas ejerciendo su función pública.

Las dos primeras conclusiones citadas son las únicas que, a mi juicio, deberían siempre orientar las reclamaciones de los particulares al Estado en aquellos casos, como el de Tous, en que los daños hayan sido obviamente o muy probablemente causados por fuerza mayor, es decir conducir a una tramitación contencioso-administrativa, sin causar innecesariamente injuria a personas concretas.

Sin embargo no es siempre así; muchas veces también se solicita de la Justicia la apertura de causas penales, según lo dicho en la tercera conclusión, para así apretar con mayor denuedo el mágico resorte.

Como es lógico, en estos casos de presunta fuerza mayor, la mejor, o casi única manera, de exigir penalidad es utilizar el gelatinoso concepto de la imprudencia temeraria del funcionario en el ejercicio de su responsabilidad facultativa.

Llegado aquí debo ya centrarme en exponer mis opiniones sobre la responsabilidad facultativa del ingeniero proyectista al servicio del Estado.

La actividad facultativa citada, en lo que se refiere a la obra pública, está regulada en la Ley de Bases de Contratos del Estado, del 28 de diciembre de 1963, en el Texto Articulado de la ley de Contratos del Estado, aprobado por Decreto del 8 de abril de 1965, posteriormente modificado parcialmente por la Ley del 17 de marzo de 1973, en el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto del 25 de noviembre

de 1975 y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto del 31 de diciembre de 1970.

En líneas generales el bloque legislativo citado tiende a alcanzar los siguientes objetivos:

■ Protección del interés general.

■ Adecuación de la obra pública a los objetivos políticos y sociales del Estado.

■ Posibilidad económica de la actuación y su planificación en el tiempo.

■ Optimización técnica, administrativa, económica, etc., de todo el proceso.

■ Control riguroso de toda la gestión.

Dicho esto me ocupo, o me refiero, en concreto, a la gestión estatal de la obra hidráulica.

Las actuaciones de la Dirección General de Obras Hidráulicas no son nunca meramente especulativas; tal finalidad no está en su área de gestión. Siempre son actuaciones finalistas. Cualquiera que sea la actividad está orientada, por obligación, hacia la consecución de un fin último: el cumplimiento de la política hidráulica del país, garantizando al máximo que cualquier decisión encaja, en oportunidad y validez, en esa política.

Por eso, en última instancia, cualquier situación de la Dirección General, por nimia que sea, nace abocada a someterse a sus dos normas legales básicas: la Ley de Aguas y la Ley de Contratos del Estado; la primera por lo que se refiere a la regulación de los actos hidráulicos generales y la segunda a lo que se refiere a la ejecución de los propios de la Dirección General.

Para ejecutar una obra la Dirección General de Obras Hidráulicas necesita conseguir la aprobación del proyecto que la define. Esto requiere unas actuaciones previas que resumo a continuación.

En primer lugar la Dirección General ha de autorizar a sus funcionarios la apertura o iniciación de los trabajos. No es esta una decisión voluntarista de ellos, incluso aunque esta actuación esté incluida en los grandes planes de ejecución de obras hidráulicas, sancionados por ley.

Es la Administración del Estado como tal, y no sus funcionarios en particular, quien decide sobre la prioridad y oportunidad de cada actuación, máxime cuando, como en las obras hidráulicas, estas actuaciones son complejas, de gran repercusión sobre todo el sistema económico y social del país y dilatadas en el tiempo.

Por esto los funcionarios tienen que pedir autorización o recibir orden, incluso para emplear su único esfuerzo personal, para comenzar a trabajar en la obra en cuestión.

Dada la autorización, u ordenado el comienzo de la tarea, comienza ya un minucioso proceso de toma de decisiones, paso a paso, que va siendo progresivamente más colegiado, contrastado y controlado.

Según sea la complejidad de la obra, la Administración, y no el Ingeniero Encargado en particular, va recabando mayor o menor contraste de pareceres, hasta configurar el proyecto que define lo que quiere realizar. En pura literalidad este

Es la Administración del Estado como tal, y no sus funcionarios en particular, quien decide sobre la prioridad y oportunidad de cada actuación.

proyecto, para ser aprobado, no necesita ser firmado por ningún funcionario; sólo si se aprueba será firmado necesariamente por el Ingeniero Encargado, pero no facultativamente, sino sólo para validarlo como documento administrativo, o más precisamente como documento contractual del Estado para la posterior ejecución de la obra.

Puesto que, como he dicho, las actuaciones administrativas hidráulicas son siempre finalistas —llevan siempre hacia la ejecución de una obra—, los pasos finales del proceso de aprobación del proyecto de la misma, entran ya en la legislación de los contratos del Estado. Concretamente en los artículos 20 al 23, ambos inclusive, de la Ley y 56 al 80, ambos inclusive, de su Reglamento. En ellos se regula sobre el nivel de precisión que deben tener los proyectos, su grado de adecuación al interés general, la incorporación de la inversión correspondiente a la programación económica general del Estado, y se dispone ya sobre el proceso de autocontrol técnico de la propia Administración, con la creación de las llamadas Oficinas de Supervisión de Proyectos, en los artículos 73, 75, 76, 77 y 78 del Reglamento.

Para dar idea de los filtros pluri-facultativos que impone la ley me permito reproducir literalmente los artículos 76, 77 y 78 ya citados.

«76.—Las oficinas de supervisión de proyectos tendrán como misión:

- a) Examinar los anteproyectos y proyectos de obras de su competencia, así como las modificaciones de los mismos, incluso en su comprobación aritmética, recabando las aclaraciones, ampliaciones de datos o estudios o rectificaciones que crean oportunas y exigiendo la subsanación o subsanando por sí mismas los defectos observados.
- b) Vigilar el cumplimiento de las normas reguladoras de la materia haciendo cumplir especialmente las prevenciones contenidas en el presente Reglamento, las instrucciones técnicas que rijan para los distintos ramos y, en general, cuantas disposiciones legales sean aplicables al caso.
- c) Ordenar, regular y coordinar los criterios técnicos.
- d) Las demás funciones que les encomienden las disposiciones propias del Departamento.

Las oficinas de supervisión harán delcaración expresa en sus informes de que el anteproyecto o proyecto cuya aprobación o modificación propone reúne cuantos requisitos son exigidos por este Reglamento, declaración que será recogida en la propia orden de aprobación.

El informe que deben emitir las oficinas de supervisión de proyectos deberá ser despachado en el plazo máximo de un mes, salvo casos excepcionales, contado a partir de la recepción del proyecto, y habrá de ser incorporado al expediente respectivo como documento integrante del mismo.

77.—La Intervención General de la Administración del Estado, o en su caso las Intervenciones Delegadas de la misma, no procederán a la fiscalización previa de los gastos que tengan por base proyectos de obras cuando en la orden de aprobación de los mismos no figure el informe a que se refiere el artículo anterior.

78.—Realizada la correspondiente información pública, en su caso, supervisado el proyecto y emitidos cuantos informes de otros órganos de la Administración sean preceptivos o se estime conveniente solicitar para un mayor conocimiento de cuantos factores puedan incidir en la ejecución o explotación de las obras, el Jefe del Departamento o la Autoridad en quien haya delegado o desconcentrado esta facultad, resolverá sobre la aprobación del proyecto.»

Con ello se llega pues a la aprobación del proyecto o en general del documento contractual básico para la posterior contratación y ejecución de la obra.

A partir de aquí me refiero en concreto al caso de la presa de Tous, pues se trata de una obra cuyo proyecto inicial tuvo que ser modificado varias veces durante la ejecución de la misma.

La legislación de los contratos del Estado regula este supuesto de modificación del contrato inicial de obra en los artículos 18, párrafo 2.º, 48 y 50 de la ley, 146 a 152, ambos inclusive del Reglamento y 59 a 62 del Pliego General. Evito la reproducción de estos textos aquí para no resultar excesivamente farragoso, pero es obvio para mí que para cualquier lector atento que los consulte resultará evidente que, otra vez más, lo legislado anula la creación puramente facultativa en aras de la finalidad prioritaria de proteger el interés general de la sociedad.

No es esto sólo. Las normas internas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo en general y las de la Dirección General de Obras Hidráulicas en particular superponen controles añadidos a los ya citados. El Consejo de Obras Públicas y Urbanismo, la Inspección General del Departamento, el Área de Vigilancia de Presas, etc., han de intervenir en este tipo de expedientes en la mayor parte de los casos.

En este sentido el expediente del proyecto y construcción de la presa de Tous es paradigmático. Se dilata en el tiempo prácticamente 30 años, durante los cuales decenas de especialistas analizaron su problemática, para configurar entre todos las mejores soluciones a cada dificultad y que fueron siendo sucesivamente asumidas por la Administración como tal, y no en absoluto por ningún profesional en particular.

Termino ya. En mi opinión la responsabilidad facultativa del ingeniero proyectista al servicio del Estado está totalmente enervada precisamente por esta servidumbre. Para avalar esta opinión, y por si fuera poco lo dicho, expongo que, a mi juicio, dos signos externos claros para la exigencia individual de esta responsabilidad, son que el ejercicio de la facultad sea visado por el Colegio profesional correspondiente, y que la retribución de este trabajo sea realizada mediante minuta oficial de honorarios. Ambas cosas no son aplicables a ningún ingeniero funcionario.■

El expediente del proyecto y construcción de la presa de Tous es paradigmático. Se dilata en el tiempo prácticamente 30 años, durante los cuales decenas de especialistas analizaron su problemática, para configurar entre todos las mejores soluciones a cada dificultad y que fueron siendo sucesivamente asumidas por la Administración como tal y no en absoluto por ningún profesional en particular.