



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 2 / 1994

La Laguna, a 23 de febrero de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Resolución formulada en el expediente de reclamación de responsabilidad por daños formulada por J.M.B.B., actuando en representación de la entidad sociedad cooperativa limitada I.M. (EXP. 3/1994 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

Se emite el presente Dictamen, a petición del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno al amparo del art. 11.1 de la Ley 4/84 de este Consejo Consultivo, en relación con la Propuesta de Resolución que culmina del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica incoado por los daños sufridos por el vehículo identificado en el encabezado; Propuesta de Resolución cuya adecuación al Ordenamiento jurídico que resulta de aplicación será objeto del parecer que emita este Organismo, estando constituido básicamente aquél por la legislación de expropiación forzosa y de contratación del Estado, en los términos que resultan del Fundamento siguiente.

### II

La competencia de este Consejo para emitir el Dictamen que se interesa, se fundamenta en el art. 10.6 de su Ley constitutiva en relación con los arts. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, 134 y 137 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (Rexf) y 134 del Reglamento General de Contratación del Estado (RCE), pues aunque el procedimiento en cuyo seno surge la Propuesta de Resolución

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

que se dictamina se inició el 16 de abril de 1993 -fecha de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad, por lo que sería aplicable la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC, BOE de 27 de noviembre de 1992), de carácter básico, cuya entrada en vigor se produjo el 27 de febrero de 1993, salvo para aquellos de sus procedimientos cuya regulación requiriera que se dictara normativa de adecuación correspondiente (disposiciones adicional 3ª y transitoria, modificadas ambas por el Real Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto), ni la LRJAP-PAC, ni el RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP) regulan el procedimiento para exigir la reparación de daños causados por los contratistas de la Administración o los concesionarios de sus servicios públicos, por lo que habrá que seguir aplicando el procedimiento previsto en los arts. 121.2 y 123 de la Ley de Expropiación forzosa (LEF) y 134 RCE, no derogados por aquella legislación, pues la disposición derogatoria LRJAP-PAC no los alude expresamente y además declara expresamente en vigor las normas, cualquiera que sea su rango, que regulen procedimientos de las Administraciones Públicas en lo que no se opongan a dicha ley.

En cambio, la disposición derogatoria RPAPRP sí que deroga expresamente el capítulo II del Título IV REXF, donde se halla comprendido el art. 134; pero su art. 1.3 dispone expresamente que los procedimientos previstos en sus capítulos II y III se seguirán sólo cuando los daños ocasionados a terceros durante la ejecución de los contratos sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, "con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso dicha legislación establece", con lo que se reconoce expresamente que sigue vigente el procedimiento triangular para aquellos supuestos en que la lesión se impute exclusivamente a la actuación del contratista.

No es necesario extenderse aquí sobre el tratamiento que merecen los supuestos en que surja concurrencia de causas imputables conjuntamente a la Administración y al contratista, o en que imputándose la causa en un principio a la primera posteriormente se acredite en el expediente que es imputable al segundo y viceversa. Ello, por dos razones; porque las diferencias procedimentales no son sustanciales; y porque como el RPAPRP entró en vigor el 5 de mayo de 1993

(disposición final) y el presente procedimiento se inició el 16 de abril de 1993, hay que estar a lo dispuesto en la disposición transitoria 2º.2 LRJAP-PAC, según la cual los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la normativa de adecuación se regularán por la regulación anterior a la nueva ley, lo que implica que el art. 134 REXF también es de aplicación al presente procedimiento.

De esta exposición hay que retener que la LRJAP-PAC no contempla expresamente el procedimiento para la dilucidación de la responsabilidad patrimonial de los contratistas de la Administración y de los concesionarios de sus servicios públicos, por lo que continúa subsistente el procedimiento triangular que establecen los arts. 123 LEXF y 134 RCE en todo lo que no se oponga a la LRJAP-PAC; cuyas disposiciones, a su vez, son aplicables a dicho procedimiento especial en cuanto contienen la normativa común y básica a la actuación de todas las Administraciones públicas; y que esas disposiciones de la LRJAP-PAC, en cuanto no necesitadas de desarrollo reglamentario, son aplicables a estos procedimientos triangulares que se hayan iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley.

La aplicación de la regulación estatal citada es impuesta por el art. 33.1 de la Ley territorial 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC) en relación con el art. 149.1.18ª CE y el art. 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan).

El órgano competente para dictar la Resolución propuesta es el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas (arts. 27.2 LRJAPC; 49.1 Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias) y la forma de Orden Departamental es la que impone el art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma.

La reclamación de indemnización se ha interpuesto dentro del plazo de un año de producido el acto lesivo (art. 142.5 LRJAP-PAC), por lo que procede resolver sobre el fondo.

### III

1. La responsabilidad patrimonial que se exige en el presente procedimiento se basa en un daño cuya producción se imputa al estado de las obras de una carretera

de titularidad autonómica cuya construcción se realiza por un contratista. El art. 123 LEF, en relación con los arts. 121.2 y 122.2 de la misma, estableció que cuando se trate de daños causados por servicios concedidos la reclamación se dirigirá a la Administración que haya otorgado la concesión, la cual habrá de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre cuál de los dos sujetos, la Administración o el concesionario, recae el deber de satisfacerla. Ese sistema fue extendido con posterioridad a los contratistas de obras públicas por el art. 134 RCE. El desarrollo del art. 123 LEF por el art. 137 del Rexp se caracteriza por añadir al procedimiento general del art. 134 Rexp la audiencia del concesionario y la correlativa facultad de éste de proponer pruebas. Al mismo procedimiento hay que acudir cuando se imputen los daños a una obra pública ejecutada por un contratista, ya que en ambos casos puede entrar en juego la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La virtualidad que tiene el art. 123 LEF consiste, en primer lugar, en transformar el procedimiento lineal de exigencia de la responsabilidad de la Administración en un procedimiento triangular en el cual la Administración ocupa una posición arbitral. En segundo lugar, comporta que la responsabilidad del concesionario o contratista frente a terceros se va a regir por los mismos principios que la responsabilidad de la Administración, sustrayéndola así del régimen común de responsabilidad civil que se basa en el principio de culpa. Esta transformación del régimen de responsabilidad de los concesionarios y de los contratistas de la Administración se justifica porque realizan actividades de titularidad administrativa, frente a la cual y desde la perspectiva del lesionado no debe existir diferencia alguna según que la gestión se efectúe por la Administración directamente o por medio de contratista o concesionario interpuesto (Dictámenes del Consejo de Estado de 11 de julio de 1968, expediente nº 35.5551, nº marginal 46/1967-1968; y de 18 de junio de 1970, expediente nº 36.913, nº marginal 72/1969-1970). En tercer lugar, determina que la jurisdicción competente para conocer la responsabilidad de los contratistas de la Administración y de los concesionarios de los servicios públicos sea la contencioso-administrativa.

2. El procedimiento se inicia por el escrito que J.M.B.B. presenta el 16 de abril de 1993 en el Cabildo Insular de Fuerteventura y que dirige al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo para reclamar por los daños que sufrió el vehículo, que conducía por un desvío del tramo en obras de la carretera la Matilla-Tetir, accidente que imputa a la existencia de piedras de gran tamaño en la calzada, una de las cuales

alega que fue arrollada por una rueda del vehículo cuando circulaba a la velocidad de 40 kilómetros por hora, lo que determinó el vuelco de éste.

Dicho escrito de reclamación fue remitido por el Cabildo Insular a la Consejería de Obras Públicas, con lo que se dio cumplimiento a los arts. 22.3 EACan y 40.1.c) LRJAPC.

En cuanto al hecho de que, no obstante dirigirse el escrito de reclamación al MOPU, la Administración insular lo haya enviado a la Administración autonómica -que es la competente- no constituye ningún vicio de procedimiento; sino una actuación, conforme a los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos (art. 3.2 LRJAP-PAC), a la cual estaba obligada por corresponderle el ejercicio de la representación ordinaria de la Administración canaria, que le impone los deberes descritos en el art. 40.1.c), que se extienden a la obligación de calificar correctamente los escritos que se le presenten y dirigirlos al órgano de la Administración canaria competente, con independencia del error sobre uno y otro de estos aspectos en que haya incurrido el interesado.

Más dificultades presenta que se le reconozca al reclamante la condición de representante de la lesionada, pues éste interpone la reclamación de indemnización en nombre propio, cuando en el expediente está acreditado que el vehículo dañado es titularidad dominical de la persona jurídica "sociedad cooperativa limitada de I.M."; por lo que en realidad es esta última la que ha sufrido la lesión patrimonial y la que, por ende, está legitimada para pretender que se le resarza.

La Administración requirió al reclamante para que acreditara la representación de la sociedad cooperativa. Este aportó a tal fin un acta notarial de elevación a público de acuerdos sociales en la que meramente consta que desempeña el cargo de Secretario de dicha Cooperativa; pero que es insuficiente para acreditar que el desempeño de tal cargo social lo apodera para actuar como su representante, aunque la Administración lo haya considerado así. La insuficiencia del acta notarial para acreditar la representación social resulta de los arts. 53, 54, 55 y 22.1 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas (LGC), conforme a los cuales, el Consejo Rector de las sociedades cooperativas -que debe estar compuesto como mínimo por un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario- es el órgano de

representación de la sociedad; representación que, en principio, será ejercida exclusivamente por el Presidente, salvo apoderamiento específico.

No se ignora que el art. 34.B).2. y 5 del EACan en relación con los arts. 35.a) del mismo y 1.a) de la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de Transferencias Complementarias a Canarias (LOTRACA), confieren a la Comunidad Autónoma las competencias de ejecución de la legislación laboral y en materia de cooperativas; la cual abarca -según el Real Decreto 1.033/1984, de 11 de abril, sobre traspaso de funciones y servicios a la CAC, en materia de trabajo- la calificación, inscripción y certificación de los actos que deban acceder al Registro General de Cooperativas y, por ende, el establecimiento y llevanza del paralelo Registro autonómico (Anexo I, apartados 4.1 y D).2 del citado Real Decreto y arts. 1 y 4 del Decreto 785/1984, de 7 de diciembre, sobre organización del Registro Regional de Cooperativas de la CAC); por lo que, de existir tal apoderamiento, sería un documento del cual habría tomado razón la Administración actuante.

Si se ha analizado con morosidad este extremo se debe a que, según la LRJAP-PAC, en el escrito de reclamación se debió hacer constar tanto la identificación de la lesionada como su representante (art. 70) y se debió acreditar dicha representación, requisito al cual se condiciona la subsistencia de la reclamación (art. 32.3 y 4); de modo que, desde el momento en que esta acreditación no se produjo y como en el procedimiento se advirtió la existencia de una persona perfectamente identificada, la sociedad cooperativa, cuyos derechos podrían ser afectados por la Resolución que se dictara, la Administración debió notificarle la tramitación del procedimiento (art. 34).

Sin embargo, no se ha actuado así, sino que, como se indicó, la Administración, al constatar que la lesionada era la sociedad cooperativa y no el reclamante, lo requirió para que acreditara la representación de aquélla. El reclamante presentó a este fin un documento que, a pesar de no permitir alcanzar ese efecto, la Administración estimó que sí lo producía, quizás porque el reclamante, además de su cargo social de Secretario del Consejo Rector de la cooperativa, también es, simultáneamente, la de su condición de socio de ésta (art. 56.1 LGC), por lo que también reviste la cualidad de interesado para incoar e intervenir en el presente procedimiento en cuanto que la Resolución, de ser estimatoria, le reportaría un beneficio indirecto como socio de la cooperativa.

Tampoco es necesario que antes de dictar Resolución se proceda, en cumplimiento del art. 34 LRJAP-PAC, a comunicar la tramitación del procedimiento a la sociedad cooperativa, pues su Presidente, órgano social al que corresponde el ejercicio de la representación, ha intervenido en calidad de tal en el procedimiento "a efectos de formular la reclamación ante la Dirección General de Obras Públicas, Vivienda y Aguas" y para que "se conceda lo solicitado" por medio de escrito de fecha de 8 de junio de 1993, por lo que es patente que la sociedad cooperativa ha tenido conocimiento de la tramitación del procedimiento y se ha adherido a la solicitud del reclamante.

Ello, sin contar con que el conductor del vehículo sufrió, al parecer, daños personales, lo que justificaría per se su condición de interesado directamente a los efectos del resarcimiento económico que proceda; de todo lo cual se deduce que la Resolución que se dicte ha de considerar como interesado tanto a la persona que inició el procedimiento como a la sociedad cooperativa, y como representante de ésta a su Presidente y, en consecuencia, habrá de ser notificada a uno y otro.

## IV

La reclamación de indemnización, sobre la que decide la Resolución que se dictamina, alega que el vuelco del vehículo se debió a que una de sus ruedas arrolló una piedra de gran tamaño cuando circulaba a la velocidad de 40 kilómetros por hora por un desvío realizado a consecuencia de las obras de acondicionamiento de la carretera GC-600, tramo Puerto del Rosario-La Oliva-Corralejo. El reclamante imputa a la presencia de esa piedra en la calzada y a las malas condiciones del desvío el vuelco del vehículo y las lesiones personales que sufrió para fundamentar tanto su derecho a ser resarcido por el contratista de los daños personales que sufrió, como idéntico derecho de la sociedad cooperativa respecto a los daños materiales.

Para dictaminar sobre la respuesta que a esta pretensión da el Proyecto de Resolución, hay que destacar, en primer lugar, que aquí no está en juego la responsabilidad patrimonial de la Administración; pues, como no está integrado en su organización el contratista, por los daños que cause éste no responde aquélla más que el caso de que hayan sido consecuencia inmediata y directa de una orden suya (art. 134 RCE).

Del expediente no se suscita el menor atisbo de la existencia de orden alguna de la Administración determinante del resultado lesivo, ni el contratista en ningún momento ha alegado tal causa de exoneración, sino ha imputado el daño a culpa del reclamante; en consecuencia, sólo se ha de valorar si procede o no la declaración de la responsabilidad del contratista.

En segundo lugar, aunque se considere que la responsabilidad del contratista es objetiva, para declararla es necesario que exista relación de causalidad entre la realización de la obra y el daño, no interferida por fuerza mayor o actos imputables al propio interesado o a un tercero.

La prueba de la existencia de esta relación de causalidad incumbe al reclamante (arts. 1.214 del Código Civil; 134.2 Rexp). Ahora bien, en el presente expediente, el reclamante se ha limitado a afirmar que el accidente de circulación que sufrió se debió a las malas condiciones del desvío y a la existencia de piedras sobre su calzada, sin aportar ni proponer la práctica de prueba alguna dirigida a acreditar dichas circunstancias. Es obvio que la mera constatación de la producción de un accidente no demuestra la forma en que se produjo; por ello, no se puede declarar, fundándola exclusivamente en la afirmación del interesado, la responsabilidad del contratista; máxime cuando la alegación de éste de la inexistencia de piedras en la calzada y de las buenas condiciones del desvío ha sido corroborada por el informe técnico de la Administración.

Al margen de lo anterior, concurre en este caso la circunstancia constatada en el expediente de que el propio conductor afectado reconoció momentos después de sufrir el percance que el accidente se produjo por un despiste suyo al ponerse las gafas, dato por sí solo determinante del resultado al que debe llegar su pretensión.

## C O N C L U S I O N E S

1. No determina una irregularidad procedimental invalidante el hecho que la Administración haya tomado indebidamente por representante de la entidad lesionada a quien parece no serlo, pues de las actuaciones resulta que quien ejerce la representación legal de ésta conoció la existencia del procedimiento e intervino en él. No obstante, el reclamante, está revestido de la cualidad de interesado, por



haber sufrido daños personales, por lo que ha de ser tenido en cuenta por la Resolución que se dicte.

2. No está demostrado que la ejecución de la obra por el contratista haya determinado el hecho lesivo; por el contrario, está demostrada la inexistencia de las circunstancias a las que el reclamante imputa su producción. En consecuencia, tal como se recoge en el Proyecto de Resolución, no procede declarar la responsabilidad del contratista.