



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 0 / 1 9 9 4

La Laguna, a 11 de octubre de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden formulada en expediente de indemnización por daños sufridos por el vehículo propiedad de F.M.O.R. (EXP. 63/1994 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es la Propuesta de Orden formulada en un procedimiento, iniciado el 3 de agosto de 1993, de responsabilidad por daños patrimoniales a un particular cuyo origen se imputa a la ejecución, por medio de un contratista, de obras de titularidad autonómica.

La solicitud de Dictamen se halla amparada en el art. 11 de la Ley 4/84, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con los arts. 10.6 de la misma y 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, preceptos que son los que fundamentan la competencia del Consejo para emitir el presente Dictamen con carácter preceptivo, ya que aquel artículo reenvía a éste, a cuyo tenor el Dictamen del órgano consultivo es preceptivo en las reclamaciones que en concepto de indemnización de daños y perjuicios se formulen ante la Administración. Ello significa que la preceptividad del Dictamen no es determinada porque el perjudicado pretenda que la obligación de reparación recaiga sobre la Administración (con otras palabras, no deriva de que la pretensión resarcitoria sea formulada contra la Administración), sino porque esa pretensión haya de ser decidida por la Administración; es decir, por exigir la normativa aplicable que esa pretensión se formule ante la Administración.

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

II

En el presente supuesto, la reclamación indemnizatoria trae causa de los daños originados por la ejecución de una obra pública realizada en cumplimiento del correspondiente contrato administrativo.

Uno de los efectos típicos del contrato civil de obras es la distribución de la carga de indemnizar por los daños a terceros originados por la ejecución de la obra. Así, el contratista responde por los daños ocasionados por las personas que ocupare en la obra -tanto frente al comitente (art. 1.596 del Código Civil, CC) como frente a terceros (art. 1.903, párrafo 4º, CC)- así como por los daños que infiera la ruina de la obra si ésta se produce por vicios de construcción, tanto frente al comitente (art. 1.591 CC) como frente a terceros (art. 1.909 CC, en relación con el art. 1.907 del mismo). El dueño de la obra sólo responde por los daños que la ejecución de ésta cause a terceros con base en el art. 1.902 CC, lo cual requiere una intervención suya, mediata o inmediata, en la ejecución y dirección de la obra, por lo que no es responsable de los daños originados por el contratista y sus operarios cuando es ajeno a la actuación material y técnica de éstos (SSTS de 12 de noviembre de 1986; de 5 de enero y 5 de febrero de 1991), no pudiendo fundamentarse en el art. 1.903, párrafo cuarto, CC, la responsabilidad del comitente por los daños inferidos a terceros por aquél al ejecutar la obra, porque el contrato de obra constituye "una relación jurídica contractual no integrada por relaciones de subordinación ni de dependencia entre ellas (las partes), que es la esencia y fundamento del art. 1.903 CC, puesto que, por lo general, no puede decirse que quien encarga cierta obra o trabajo a una empresa, autónoma en su organización y medios y con asunción de sus propios riesgos, deba responder *in vigilando* o *in eligendo* de los daños causados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado la vigilancia o participación en los trabajos o parte de ellos" (STS de 18 de junio de 1979).

En resumen, en el contrato civil de obra el contratista no desarrolla su actividad bajo la dependencia del comitente ni entre éste y los trabajadores de aquél existe relación alguna; por ello, el comitente sólo responde de los daños a terceros cuando sean producidos por una intervención suya en la obra subsumible en el art. 1.902 CC, o cuando se haya reservado la dirección personal de la obra, llevándola bajo su administración, de modo que caiga bajo el ámbito del art. 1.903 CC. Efecto típico del contrato civil de obra es, entonces, la asunción por el contratista de la

responsabilidad por los daños a terceros que origine la ejecución de la obra, salvo que éstos se causen por la intervención del comitente en dicha ejecución, lo que es una de las concreciones de la norma general que impone diligencia y buena fe en el cumplimiento de las obligaciones y la sanción de indemnizar los daños y perjuicios originados en caso de que se falte a dichas exigencias (arts. 1.101 y 1.258 CC).

La naturaleza de las cosas impone esta solución porque la contraria -que consistiría en que el dueño de la obra respondiera por los perjuicios a terceros causados por la actividad del contratista- conduciría a que éste, para maximizar su ganancia, se desentendiera de invertir tiempo, esfuerzo y medios en evitar esos perjuicios, seguro de que su ganancia y su patrimonio no sufrirán merma alguna a consecuencia de la negligencia o descuido frente a terceros en que incurra en la ejecución de su prestación, puesto que los efectos lesivos que originen serán cubiertos en todo caso por el comitente.

Para determinar si respecto a esta cuestión da diferente respuesta la regulación del contrato administrativo de obras hay que partir de que:

a) Los efectos de este contrato se rigen por la Ley de Contratos del Estado (LCE) y su Reglamento (RCE) y, supletoriamente, por las normas generales de Derecho Administrativo, en primer grado, y por las normas civiles, en segundo grado (arts. 4 y 43 LCE).

b) Las cuestiones litigiosas surgidas sobre los efectos de los contratos administrativos son resueltas por el órgano de contratación competente cuyos acuerdos ponen fin a la vía administrativa (art. 19 LCE).

c) La ejecución del contrato se realiza a riesgo del contratista (arts. 46 LCE, ubicado en el Capítulo V cuya rúbrica es "efectos del contrato de obras" y 132, RCE).

Con base en las habilitaciones de los arts. 4 y 43 y de la disposición adicional 1ª LCE, el art. 134 RCE (ubicado en la sección primera, "ejecución del contrato de obras" del Capítulo V, "efectos del contrato de obras") concreta que el riesgo del contratista al que hace referencia el art. 19 LCE conlleva la obligación de indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras, salvo que sean consecuencia inmediata y directa

de una orden de la Administración o de vicios del proyecto. El fundamento de la obligación de resarcir del contratista se halla, por tanto, en estos preceptos y no, como dice la Propuesta de Orden, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, ni en el art. 72.3 LCE, que regula la responsabilidad extracontractual de los concesionarios de servicios públicos.

En línea con el art. 19 LCE, el art. 134 RCE concluye estableciendo que las reclamaciones de terceros se presentarán ante el órgano de contratación el cual, oído el contratista, decidirá con carácter definitivo en vía administrativa sobre su procedencia, su cuantía y la parte responsable.

Esta exposición pone de relieve que en el aspecto que se está tratando la regulación de Derecho Administrativo presenta fundamentales coincidencias con la regulación de Derecho Civil, siendo efecto típico del contrato administrativo de obras la distribución de la obligación de indemnizar los daños a terceros que origine la ejecución de la obra pública conforme a las siguientes reglas.

- Si han sido ocasionados por una intervención directa e inmediata de la Administración en la ejecución o dirección de la obra, o por vicios de su proyecto, la Administración responde, en virtud del art. 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, porque la actuación administrativa se halla en una inmediata relación de causa a efecto con la lesión y el contratista no es más que una mera herramienta pasiva de esa actuación.

- Si han sido producidos por la empresa contratista, ésta debe responder porque la lesión no se presenta como causada por la actuación administrativa, sino por su propia actividad como contratista; es decir, falta el requisito del nexo causal entre el funcionamiento de un servicio público y el daño y el elemento subjetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa consistente en el evento dañoso se produzca en el desenvolvimiento de actividades cuya titularidad corresponda a alguna persona pública o, lo que es igual, que el daño a terceros tenga lugar en el seno de una organización administrativa. En este supuesto, la lesión es producida por una actividad propia y autónoma del contratista, de titularidad suya, no de la Administración, que no es imputable a ésta ni reconducible a su actividad, pues no es la autora o la titular de la actividad causante del daño ni el contratista se inserta en su organización ni es instrumento pasivo de su actuar. Al contrario, se encuentra vinculado por una relación jurídica contractual para ejecutar una prestación con

organización y medios propios y con asunción de sus propios riesgos (art. 46 LCE) por lo que debe responder de los daños a terceros que cause su actividad (art. 134 RCE).

Es esta regulación la que ha hecho declarar a la jurisprudencia -ante supuestos en que se pretendía la responsabilidad solidaria de la Administración y de un contratista suyo, con base en ser la primera dueña de la obra realizada y haber participado directamente en la elaboración del proyecto y en el replanteo del mismo en conjunción con el segundo- que ello no era suficiente para generar la responsabilidad patrimonial de la Administración porque "la mera intervención de ésta en una contrata de obra con una entidad particular no es suficiente por sí sola para responsabilizarla de las consecuencias de la ejecución de las obras contratadas, ya que la atribución de dominio que corresponde a la Administración de la obra realizada no supone que también sea responsable de los perjuicios a terceros resultantes del obrar culposo o negligente del contratista; lo que tampoco cabe deducir de participar directamente en la elaboración del proyecto y replanteo del mismo, puesto que lo único que significa es participar en las características de la obra a realizar, pero no en el desarrollo, conforme a lo proyectado y replanteado, de la ejecución material de dicha obra, ya que esto es de la exclusiva incumbencia del mencionado contratista, como lo está poniendo claramente de manifiesto el art. 134 RCE al prevenir que serán de cuenta del contratista el indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requieran la ejecución de la obra" (STS del 31 de octubre de 1984).

Esta responsabilidad patrimonial del contratista cesa cuando la Administración ocupa, "de facto" o formalmente, las obras, por lo que a partir de ese momento responde directamente por los daños que éstas hayan causado a terceros, sin perjuicio de que luego pueda repetir contra el contratista por la realización defectuosa de la obra (SSTS de 24 de octubre de 1984; de 1 de abril y 13 de julio de 1985 y de 13 de febrero de 1987).

III

La Propuesta de Orden que se dictamina surge en un procedimiento que se inició el 3 de agosto de 1993 por la presentación de una reclamación de resarcimiento de los daños sufridos por un ciudadano a consecuencia de la ejecución, por medio de un

contratista, de una obra pública. En esa fecha, ya estaba vigente el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), por lo que se ha aplicado con cita expresa al presente procedimiento, particularmente en los trámites de prueba y de audiencia.

Aunque la *causa petendi* de la reclamación sean los daños originados por la actuación de un contratista de la Administración, no se puede afirmar que, atendiendo al tenor del art. 1.3 RPAPRP, no procedía la aplicación de éste a la tramitación de este expediente. Ello por las siguientes razones:

1º.- Porque al iniciarse un procedimiento de estas características, no se puede determinar, ni los perjudicados están en condiciones de saberlo, si el daño por el que reclaman es efecto de órdenes directas e inmediatas de la Administración o de vicios de su proyecto; o, por el contrario, si tiene su origen en la propia actuación del contratista.

Esta cuestión sólo puede ser dirimida una vez tramitado el procedimiento. El ciudadano reclama ante la Administración y le imputa la causación del daño. Si quien debe responder es la Administración o el contratista no se puede dilucidar *a limine*. Tanto el contratista como el perjudicado pueden sostener que el daño se debe a las causas cuya concurrencia determinan, según el art. 134 RCE, el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ésta no puede despachar esa alegación en el umbral sin que se haya realizado prueba al respecto. Por esto, salvo que el contratista admita desde el primer momento que es suya la responsabilidad, estos procedimientos se han de tramitar conforme al RPAPRP.

2º.- El Ordenamiento no contiene más regulación procedimental de las reclamaciones resarcitorias por daños a terceros originados por la ejecución de obras públicas que la del art. 134 RCE, el cual no dispone nada en cuanto a la práctica de la prueba, la audiencia del perjudicado los informes, los plazos de tramitación, la valoración del daño, etc.

Es patente que la parca regulación del art. 134 RCE no basta para tramitar cabalmente un procedimiento de reclamación por daños. La ausencia de regulación de esas cuestiones fundamentales debe ser suplida, conforme al art. 4.1ª LCE, por las normas generales del Derecho Administrativo.

Las normas generales administrativas de procedimiento para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial se hallan en el RPAPRP, por lo que éste suple las lagunas procedimentales que presenta el art. 134 RCE.

IV

La reclamación se interpuso el 3 de agosto de 1993 alegando un daño inferido por la actuación administrativa a un vehículo del perjudicado el 23 de octubre de 1992 (y no el 20 como figura en la Propuesta de Orden, extremo que debiera rectificarse). La fecha de producción del evento dañoso está acreditada en el expediente; por consiguiente, la reclamación se ha interpuesto dentro de plazo.

La *causa petendi* basta para justificar la legitimación activa del perjudicado y la legitimación pasiva, tanto de la Administración como del contratista, que es una de las uniones temporales de empresas reguladas en los arts. 10 LCE y 26 y 27 RCE.

Está demostrado en el expediente que, el 23 de octubre de 1992 el vehículo del reclamante sufrió daños, por valor de 147.899 ptas., a causa de su colisión con una señal de aviso de salida de camiones caída sobre la calzada del carril izquierdo de la carretera por la que circulaba, que se encontraba en obras cuya ejecución realizaba la unión temporal de empresas G., en virtud del correspondiente contrato administrativo de obras públicas.

El reclamante no pudo advertir la presencia de la señal sobre la calzada porque su visibilidad se la ocultaba la furgoneta que le precedía y que pasó sobre ella.

La existencia del hecho lesivo y su causa así como la extensión de los daños y su cuantía están suficientemente demostradas.

La presencia de la señal sobre la calzada no se debió a orden alguna de la Administración, lo cual, por otra parte, no ha sido alegado por el contratista. Éste ha sido debidamente notificado de la iniciación del procedimiento y de cuantas actuaciones se han desarrollado a fin de que compareciera en él, sin que en ningún momento lo haya hecho, ni siquiera en el trámite de audiencia.

Por todo ello, se debe concluir que la Propuesta de Orden es conforme a Derecho, salvo la mención que en su Fundamento tercero hace al art. 72.3 LCE,

porque este art. regula la responsabilidad extracontractual de los concesionarios públicos, mientras que, como se ha indicado más atrás, la responsabilidad extracontractual de los contratistas de obras públicas se regula por los arts. 46 LCE y 134 RCE.

Por último, vistos los arts. 10 LCE y 26 y 27 RCE, la Resolución ha de declarar expresamente que para el caso en que la unión temporal no satisfaga la indemnización, obligada solidariamente a su pago quedan las empresas que la constituyen.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Orden es conforme a Derecho, salvando las observaciones que se formulan en el último Fundamento.