



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 91/1996

La Laguna, a 20 de noviembre de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por G.Á.F.Q., por daños producidos en el vehículo (EXP. 128/1996 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante y la competencia del Consejo para dictaminar, según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación este último con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

El procedimiento, en cuya tramitación se formula la propuesta de resolución que se dictamina, se inició por un escrito por el que, con invocación de la LPAC y del RPRP, se interponía ante la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, una reclamación administrativa para que la Administración abonara los daños por un accidente originado por la ejecución, por medio de contratista, de una obra pública

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

de carreteras, y proponía la práctica de pruebas sobre la realidad del hecho lesivo. Dado el contenido de ese escrito, la Administración, como se verá, debió haber solicitado al interesado que lo modificara (art. 71.3 LPAC) en el requerimiento previsto en el art. 98.3 LPAC.

Los hechos que se alegan para fundamentar la pretensión resarcitoria se dicen acaecidos en un tramo que se encontraba en obras y como causa del daño se alega la presencia de una piedra sobre la calzada de las que se habían utilizado como soporte de las señales verticales (hecho segundo del escrito de reclamación, *folio 17*; apartado IIIº del escrito de alegaciones, *folio 57*) y que estaban apagadas las balizas de la señalización por obras (hecho segundo del escrito de reclamación, *folio 17*; apartado IIº del escrito de alegaciones, *folio 57*).

Tanto el primer como el segundo tipo de señalización había sido instalado por la empresa contratista de las obras (Informe de la Dirección técnica de la obra, *folio 21*; informe del jefe de obras de la empresa contratista, *folios 26-25*); en cumplimiento de la obligación que le impone la Cláusula 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, PCG, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, al que remite la Cláusula VIª del contrato administrativo de obras en virtud del cual la contratista ejecutaba la obra.

Considerando que el daño por el que se reclama se imputa a una defectuosa señalización de las obras por la empresa contratista y que, ni por ésta ni por el reclamante se ha alegado que esa defectuosa señalización fuera una consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración (art. 134 del Reglamento General de Contratación del Estado, RCE; ahora también art. 98.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP), se debe concluir que la Administración autonómica no está legitimada pasivamente.

III

Lo mismo antes como después de la entrada en vigor de la LCAP, la ejecución del contrato de obras se ha realizado siempre a riesgo y ventura del contratista, conforme a las determinaciones contenidas en el art. 46 de la derogada Ley de Contratos del Estado, cuyo Texto Articulado fue aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril (LCE) y actualmente en el art. 99 LCAP, sin perjuicio de los supuestos de fuerza mayor que el art. 144 de esta misma Ley regula. De esta previsión legal

deviene la obligación, a cargo del contratista, de indemnizar todos los daños y perjuicios que en ejecución de las obras adjudicadas se causen a tercero, salvo que sean consecuencia directa e inmediata de una orden de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por ella misma.

El art. 134 del RCE regulaba el procedimiento para reclamar esta responsabilidad por daños derivados de la ejecución de contratos administrativos de obras: el perjudicado se dirigía al órgano de contratación y éste, oído el contratista, decidía sobre la procedencia de la reclamación, su cuantía y la parte responsable.

Con la entrada en vigor del RPRP y de la LCAP se ha modificado la regulación del procedimiento a seguir en los casos de reclamación por estos daños.

Según el art. 1.3 RPRP y el art. 98.3 y 4 LCAP, no se debe seguir el procedimiento regulado por el propio RPRP cuando los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos no sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, por no derivar ni ser consecuencia la lesión del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, como exige el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); ya que en tales casos el perjudicado debe acudir a la vía civil frente al contratista, aunque potestativamente y con interrupción del plazo de prescripción de la acción civil, puede requerir previamente al órgano de contratación para que, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las dos partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños.

El pronunciamiento del órgano de contratación, en el caso de que el interesado haga uso del requerimiento arbitrado por el art. 98.3 LCAP, no determina la necesidad de recabar dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo.

IV

Como quiera que el art. 9.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, el Poder Judicial (LOPJ) dispone que los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquéllos casos en que le venga atribuida por dicha u otra Ley; y el art. 22.3 de la misma contempla expresamente la atribución de la competencia en el

orden civil, en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España; de ello resulta que en este caso, al resolver sobre la cuestión suscitada, el órgano competente que ha de decidir, al no versar la resolución a dictar sobre un concreto pronunciamiento derivado de un requerimiento ajustado a las previsiones del art. 98.3 LCAP, que no ha sido efectuado por la perjudicada, ha de abstenerse de realizar consideraciones sobre la existencia o ausencia de responsabilidad del contratista frente al lesionado, limitándose la resolución a constatar que no ha existido orden de la Administración o vicio del proyecto redactado y, por consiguiente, la procedencia de decretar la inadmisión de la pretensión de resarcimiento ejercitada, con declaración expresa de que la cuestión suscitada afecta a la reclamante y a la Empresa contratista, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción civil.

C O N C L U S I Ó N

No se dictamina favorablemente la propuesta de resolución porque debe abstenerse de todo pronunciamiento sobre si ha quedado probado o no el hecho lesivo por el que se reclama, ya que debe limitarse constatar que no existe orden de la Administración o vicio de su proyecto de los que se derive la responsabilidad extracontractual de la Administración y, por consiguiente, debe inadmitir la pretensión resarcitoria basada en tal título y declarar que es una cuestión cuyo conocimiento compete a la jurisdicción civil.