

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 30 Mar. 2009, Rec. 10680/2004

Ponente: Huelín Martínez de Velasco, Joaquín.

LA LEY 23133/2009

RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Apreciación de responsabilidad por los daños y perjuicios causados en finca privada, con ocasión de las obras para la ejecución de la línea de ferrocarril de alta velocidad. Facultad de los perjudicados de dirigirse al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el sujeto responsable, o de reclamar directamente a la Administración contratante. Pasividad de la Administración ante la reclamación directa que permite interpretar que ha considerado inexistente la responsabilidad del contratista, no pudiendo luego alegarla ante los Tribunales para eximirse ella.

El Tribunal Supremo declara no ha lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional que condena a la Administración del Estado por responsabilidad patrimonial.

**A Favor: ADMINISTRADO.
En Contra: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.**

En la Villa de Madrid, a treinta de marzo de dos mil nueve

SENTENCIA

La Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación 10680/04, interpuesto por la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO contra la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2004 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 359/02, (LA LEY 192639/2004) sobre responsabilidad patrimonial por las obras de construcción de la línea férrea de alta velocidad «Madrid- Barcelona-Frontera Francesa». Han intervenido como parte recurrida don Landelino y doña Elisa , representados por el procurador don Juan-Carlos Estévez Fernández-Novoa

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada estimó en parte el recurso contencioso administrativo promovido por don Landelino y doña Elisa contra la denegación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación que habían dirigido al Ministerio de Fomento para resarcirse de los daños y perjuicios que, a su juicio, les causó la ejecución por la empresa «Cubiertas y MZOV, S.A.», de las obras relativas a la línea de ferrocarril de alta velocidad «Madrid-Barcelona-Frontera Francesa, tramo Lleida-Zaragoza, subtramo VII».

Les reconoció el derecho a ser indemnizados por la Administración del Estado con la suma de 169.474,94 euros, razonando que, pese a la ejecución de las obras mediando un contrato de obras, la carga de reparar los daños corresponde a dicha Administración. Sobre este particular el

fundamento segundo dice:

«Argumenta el demandado, en relación con la existencia de una empresa contratista del mantenimiento de la carretera donde se produce el siniestro, la posible aplicabilidad del artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 13/95, de 18 de mayo (ahora 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LA LEY 2206/2000)):

"1.- Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2.- Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3.- Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción civil.

4.- La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto."

Pues bien, el precepto transcrito reproduce substancialmente el tenor del artículo 134 del antiguo Reglamento General de Contratación del Estado , aprobado por el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (LA LEY 1770/1975) , que establece que será de cuenta del contratista indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras, y que cuando tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración será ésta responsable dentro de los límites señalados en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LA LEY 28/1957) (hoy artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1.992 (LA LEY 3279/1992)), así como en los casos de daños que se causen a terceros como consecuencia de vicios de proyecto.

En interpretación de la norma citada, que aun cuando se refiere a los contratos de obra es trasladable "mutatis mutandis" al supuesto ahora analizado, la Jurisprudencia tiene expresado que la naturaleza netamente objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración impide a ésta, que actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la misma al contratista, mero ejecutor material, sin perjuicio de la acción de repetición de aquélla contra éste (Sentencias de 19 de mayo de 1.987 y de 23 de febrero de 1.995), ya que si bien las obras han sido adjudicadas a una empresa contratista, no puede olvidarse que su responsabilidad sería subjetiva, mientras que la de la Administración es directa y objetiva, todo ello, se insiste, sin que obste a una posible acción de reintegro que la Administración puede formular frente al contratista, (Sentencias de 13 de febrero de 1.987 y de 27 de diciembre de 1.989), e incluso ha de añadirse que cuando los poderes públicos no han atribuido al contratista la responsabilidad en la vía administrativa sería contrario a un elemental sentido de justicia material intentar desviar tal responsabilidad en sede jurisdiccional en perjuicio del administrado, criterio éste avalado por la Sentencia de 23 de diciembre de 1.987 . Asimismo, la Sentencia de 20 de octubre de 1.987 (cuya consideración de fondo se corresponde con un "obiter dicta" de otra de 18 de septiembre de 1998), proclama que el artículo 134 debe interpretarse necesariamente a la luz de las nuevas concepciones sobre responsabilidad de la Administración, y si bien esta puede repetir contra el contratista apoyándose en el precepto, esa posibilidad no excluye la responsabilidad directa de la Administración cuando el daño producido sea consecuencia de un actuar ligado a la misma por vínculos contractuales, razonamiento que se cohonesto, en contra de lo sugerido por la Abogacía del Estado, con la Sentencia de 8 de mayo de 2001 , recaída en recurso de

casación para unificación de doctrina contra, precisamente, una de esta Sala.»

SEGUNDO.- El abogado del Estado preparó el presente recurso y, previo emplazamiento ante esta Sala, efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 20 de enero de 2005, en el que invocó un único motivo de casación, al amparo del artículo 88, apartado 1, letra d), de la Ley 29/1998, de 13 de julio (LA LEY 2689/1998), reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio), y del artículo 5, apartado 4, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) (BOE de 2 de julio).

A través de tal motivo denuncia la infracción del artículo 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo (LA LEY 1900/1995), de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE de 19 de mayo), así como de los artículos 117, apartado 1, de la Constitución y 1902 del Código civil.

Expone que, a su juicio, la Sala de instancia yerra al atribuir la responsabilidad a la Administración, en lugar de al contratista, ya que aquélla no responde automáticamente ante el perjudicado, salvo que el daño se haya producido a consecuencia directa e inmediata de una orden suya, de una cláusula contractual o de los vicios del proyecto, condiciones que no concurren en el caso debatido. En efecto, no existía mandato ni pacto alguno que impusiera a la empresa contratista la rotura de la línea de riego, el taponamiento de la tubería de drenaje, la colocación de montones de tierra más allá de los límites de los terrenos expropiados ni el enterramiento de los troncos de algunos árboles. Tales avatares son consecuencia del libérrimo -y negligente- proceder del contratista, por lo que, necesariamente, deben ser de su exclusiva incumbencia.

Añade que la empresa contratista tiene personalidad jurídica propia e independiente de la del Estado, por lo que responde de sus actos, ya que así lo imponen los artículos 98 de la Ley 13/1995 (LA LEY 1900/1995) y 1902 del Código civil (LA LEY 1/1889), preceptos a los que, en virtud del artículo 117, apartado 1, de la Constitución, se hayan sometidos los jueces de la instancia.

Cita en apoyo de su tesis las sentencias de esta Sala de 28 de mayo de 1980, 30 de abril de 2001 y 19 de septiembre de 2002.

Termina solicitando el dictado de sentencia que case la recurrida y que, en su lugar, desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Landelino y doña Elisa.

TERCERO.- Estos últimos se opusieron al recurso en escrito registrado el 31 de julio de 2006, en el que sostienen que no se puede excluir la responsabilidad directa de la Administración cuando los daños sean consecuencia de un actuar ligado con ella por vínculos contractuales, como ha sostenido la jurisprudencia en sentencias de 13 de febrero, 19 de mayo de 1987 y 27 de diciembre de 1989. Añaden que cuando la Administración contrata con un tercero para que, por motivos evidentes de comodidad, ejecute unas obras, debe atenerse a las consecuencias de los actos de ese tercero.

Consideran que la Administración debe indemnizarles, de acuerdo con los artículos 106, apartado 2, de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LA LEY 28/1957), de 26 de julio de 1957 (BOE de 31 de julio de 1957) y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LA LEY 3279/1992), de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (BOE de 27 de noviembre).

CUARTO.- Las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo constar en diligencia de ordenación de 26 de septiembre de 2006, fijándose al efecto el día 25 de marzo de 2009, en el que, previa deliberación, se aprobó la presente sentencia.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOAQUÍN HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO**, .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Administración del Estado discute la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2004

por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 359/02 , (LA LEY 192639/2004) en la medida en la que le imputa la responsabilidad por los daños y perjuicios causados en una finca propiedad de don Landelino y doña Elisa , con ocasión de las obras para la ejecución de la línea de ferrocarril de alta velocidad «Madrid-Barcelona- Frontera Francesa, tramo Lleida-Zaragoza, subtramo VII», realizadas mediante un contrato administrativo por la empresa «Cubiertas y MZOV, S.A.»

Entiende que, conforme al artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [actualmente artículo 97 del texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio (LA LEY 2206/2000) (BOE de 21 de junio)], debe responder la compañía adjudicataria, que ejecutó las obras, pues aquellos daños no fueron consecuencia inmediata y directa de una orden suya ni de los vicios del proyecto, sino de la forma en que la contratista las llevó a cabo.

Como se ve, el debate que se suscita en el actual recurso de casación es muy preciso, para cuya resolución se ha de tener en cuenta la exégesis de la jurisprudencia sobre tal precepto legal, que reproduce casi literalmente el texto de su predecesor, el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado , aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (LA LEY 1770/1975) (BOE de 27 a 29 de diciembre).

SEGUNDO.- Interpretando aquellos preceptos, así como el artículo 121, apartado 2, de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LA LEY 43/1954) (BOE de 17 de diciembre), la jurisprudencia [sentencias de 20 de junio de 2006 (LA LEY 63150/2006) (casación 1344/02, FJ 4º); 22 de mayo de 2007 (LA LEY 118197/2007) (casación 6510/03, FJ 3º); y 16 de marzo de 2009 (casación 10236/04, FJ 5º)] ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Ahora bien, por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto. En la noción de «órdenes» se ha de integrar el proyecto mismo, si los perjuicios causados son consecuencia de su naturaleza y alcance, y no de su forma de ejecución o de los defectos en su puesta en práctica [véanse las sentencias de 9 de mayo de 1995 (LA LEY 8337/1995) (casación 527/93, FJ 5º); 11 de julio de 1995 (LA LEY 14662/1995) (casación 303/93, FJ 5º); y 8 de julio de 2000 (LA LEY 10686/2000) (casación 2731/96, FJ 4º)].

Los indicados preceptos imponen a la Administración una estricta disciplina de procedimiento. Cabe que los perjudicados, conforme les autoriza el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 (LA LEY 1900/1995) (y les autorizaba el último párrafo del artículo 134 del Reglamento General de Contratación), se dirijan al órgano de contratación para que, previa audiencia del contratista, se pronuncie sobre a quién (este último o la Administración misma) le toca responder de los daños, decisión susceptible de las impugnaciones administrativas y jurisdiccionales que procedan (artículo 107 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), 106, apartado 1, de la Constitución, 1 y 25 de la Ley 29/1998 (LA LEY 2689/1998)). Si resuelve que la responsabilidad es del primero, el órgano de contratación dejará expedita la vía para que los perjudicados se dirijan contra él; en otro caso, seguirá el cauce establecido en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (LA LEY 1636/1993) (BOE de 4 de mayo), porque así lo dispone su artículo 1, apartado 3 [véase la sentencia de 22 de mayo de 2007, ya citada, FJ 3º].

Dado que el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 configura como una facultad la posibilidad de los terceros perjudicados de dirigirse al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el sujeto responsable, cabe también que reclamen directamente a la Administración contratante al amparo de los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992 (LA LEY

3279/1992) . En esta tesitura, dicha Administración puede optar entre dos alternativas: considerar que concurren los requisitos para declarar la existencia de responsabilidad o estimar que están ausentes y que, por lo tanto, no procede esa declaración; en la primera hipótesis pueden ofrecerse, a su vez, dos salidas posibles; a saber: entender que la responsabilidad corresponde al contratista o que, por darse los supuestos que contempla el apartado 2 del repetido artículo 98 , sea ella misma quien tiene que hacer frente a la reparación. En este último caso así lo acordará y en el otro deberá reconducir a los interesados hacia el cauce adecuado, abriéndoles el camino para que hagan efectivo su derecho ante el adjudicatario responsable.

Desde luego, está fuera de lugar que, ante tal eventualidad, se limite a declarar su irresponsabilidad, cerrando a los perjudicados las puertas para actuar contra la empresa obligada a resarcirles. Así se lo impiden, no sólo el espíritu del artículo 98 de la Ley 13/1995 (LA LEY 1900/1995) , que quiere un previo pronunciamiento administrativo sobre la imputación del daño, cualquiera que sea el modo en que se suscite la cuestión, sino principios básicos de nuestro sistema administrativo en general, como los de buena fe y confianza legítima (artículo 3, apartado 1, de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992)), y de su procedimiento en particular, que obligan a impulsarlo de oficio y a poner en conocimiento de los interesados los defectos de que adolecieren sus actos a fin de que los subsanen en tiempo oportuno (artículos 71, 74, apartado 1, y 76, apartado 2, de la misma Ley).

Estas exigencias resultan aún más intensas cuando, incumpliendo su deber de resolver (artículo 42 de la repetida Ley), la Administración da la callada por respuesta. Tal pasividad, que hurta al ciudadano la contestación a la que tiene derecho, permite interpretar que la Administración ha considerado inexistente la responsabilidad del contratista, al que no ha estimado pertinente oír y sobre cuya conducta ha omitido todo juicio, debiendo entenderse que, al propio tiempo, juzga inexistentes los requisitos exigidos por el legislador para que se haga efectiva la suya propia. En esta tesitura, el ulterior debate jurisdiccional debe centrarse en este último aspecto, sin que sea admisible que ante los tribunales la Administración cambie de estrategia y defienda que el daño, cuya existencia nadie discute, debe imputarse a la empresa adjudicataria del contrato de obras en cuya ejecución se causó, pues iría contra su anterior voluntad, tácitamente expresada.

Así lo hemos estimado en otras ocasiones para casos semejantes. En la sentencia de 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 4º) esta Sala ha sostenido que, haciéndose referencia por los reclamantes a las compañías constructoras, a las que la Administración no dio traslado de la reclamación, debe juzgarse que, si no lo hizo, fue porque asumía la total responsabilidad de lo decidido. Ya con anterioridad, el Tribunal Supremo se había expresado con parecidos términos en la sentencia de 9 de mayo de dicho año (recurso contencioso-administrativo 527/93, FJ 5º). La sentencia de 7 de abril de 2001 (LA LEY 7672/2001) (apelación 3509/92, FJ 5º) dijo que, en tales situaciones, la Administración debe responder, sin perjuicio de repetir posteriormente sobre el responsable. A esta misma línea pertenecen las sentencias de 12 de febrero de 2000 (LA LEY 6134/2000) (apelación 3342/92, FJ 1º) y 8 de julio de 2000 (LA LEY 10686/2000) (casación 2731/96, FJ 3º).

Como quiera que la sentencia impugnada responde al espíritu y a la letra de esta doctrina jurisprudencial, debe confirmarse con total rechazo del recurso de casación del abogado del Estado.

TERCERO.- En aplicación del artículo 139, apartado 2, de la Ley reguladora de nuestra jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente, con el límite de tres mil euros para los honorarios del letrado de don Landelino y doña Elisa .

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2004 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 359/02 (LA LEY 192639/2004)

condenando en costas a dicha Administración recurrente, con la limitación establecida en el fundamento de derecho tercero.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos