

# DOCTRINA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS POR SUS CONCESIONARIOS O CONTRATISTAS

Ignacio Granado Hijelmo \*

## **1. Alta Administración Consultiva y responsabilidad por daños y perjuicios causados por concesionarios o contratistas de las Administraciones públicas.**

Siendo preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o de los Altos Órganos Consultivos de las Comunidades Autónomas en todos los expedientes tramitados sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en los que la cuantía de la reclamación supere los límites establecidos en legislación respectiva, y actuando con frecuencia las Administraciones públicas mediante concesionarios o contratistas de obras, servicios, suministros u otras prestaciones, en cuya ejecución pueden irrogarse daños y perjuicios a terceros, no puede extrañar que el Consejo Consultivo de La Rioja, como los demás Altos Órganos Consultivos de España, se haya visto en la tesitura de dictaminar en estos casos sobre quién es el responsable, y en qué medida, de los daños y perjuicios correspondientes.

Esta cuestión no hubiera merecido un tratamiento diferenciado del resto de supuestos de responsabilidad patrimonial de no ser por la confusa normativa que lo regula y la contradictoria interpretación que se ha generado en la doctrina y la jurisprudencia y que se ha reflejado también en la doctrina legal de los Altos Órganos Consultivos.

Para exponer el *status questionis* en la doctrina sentada por el Consejo Consultivo de La Rioja, comenzaremos haciendo una breve alusión a la normativa aplicable y la jurisprudencia que la ha interpretado.

## **2. Normativa aplicable**

El **art. 121.2** de la memorable **Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954** imputaba la indemnización al concesionario “*salvo el caso en que el daño tuviera su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste*”, mientras que el **art. 123** de la misma Ley establecía que, en estos casos, la reclamación se dirigiría a la Administración concedente del servicio, la cual resolvería, tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, y esta resolución dejaría abierta la vía contenciosa administrativa, tanto para el particular como, en su caso, para el concesionario. El **art. 137 del Reglamento de Expropiación Forzosa, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957**, se limitaba a añadir que el reclamante debía presentar

---

\* Letrado-Secretario General del Consejo Consultivo de La Rioja. Trabajo publicado en *Revista Española de la Función Consultiva*, ISSN 1698-6849, Valencia, Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, 2008, núm. 10, págs. 199 a 208.

una copia de su reclamación para que la Administración la trasladase al concesionario al efecto de conferir al mismo audiencia por quince días para que alegase y probase lo que a su derecho conviniera.

El **art. 46** de aquella clara y ordenada **Ley de Contratos del Estado (Texto Articulado aprobado por Decreto (Legislativo) 923/1965, de 8 de abril)** se limitó a declarar que los contratos administrativos se ejecutan a riesgo y ventura del contratista, lo que significaba, entre otras cosas, imputar a éste la responsabilidad por daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato. Este precepto fue matizado por el **art. 134 del Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre**, en el doble sentido de que: i) respondería la Administración cuando el daño se derivase de un defecto del proyecto o de una orden inmediata y directa de la propia Administración; y ii) los terceros damnificados debían presentar sus reclamaciones -“**se presentarán**”, decía imperativamente el precepto- “*en todo caso en el término de un año, ante el órgano de contratación, que decidirá en el acuerdo que dicte, oído el contratista, sobre la procedencia de aquéllas y la parte responsable*”, siendo tal acuerdo recurrible en vía contencioso-administrativa.

Este régimen fue respetado en líneas generales por el **art. 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas**, aunque: i) matizando en su apartado 3 que “*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*”; ii) añadiendo que “*el ejercicio de esta **facultad** interrumpe el plazo de prescripción de la acción civil*”; y iii) precisando, en su apartado 4, que “*la reclamación de aquéllos (es decir, de los terceros damnificados) se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable en cada supuesto*”.

Este último precepto fue recogido literalmente en el **art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio**, y ha pasado sin variaciones al vigente **art. 198 de la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público**.

Repárese desde ahora en el cambio del término imperativo “*se presentarán*” del art. 134 RCE por los facultativos “*podrán requerir*” y “*facultad*” de los arts 98 LCAP, 97 TRLCAP, y 198 LCSP.

## **2. Interpretación de estos preceptos: Teorías contrapuestas.**

La interpretación de estos preceptos no ha sido pacífica ya que, como recuerda la STS, 3ª, de 6 de octubre de 1994 /Sr. 7399, se han formulado básicamente dos posturas contrapuestas que han convivido y tenido su eco en la doctrina y la jurisprudencia:

-Por un lado, entender que los terceros perjudicados no pueden dirigirse directamente contra la Administración contratante ni contra los contratistas o

concesionarios para reclamar los daños y perjuicios que les haya causado la actuación de éstos últimos, sino que deben agotar la vía previa administrativa consistente en residenciar su reclamación ante la Administración contratante para que esta -en cuanto titular de la potestad interpretativa y directiva del contrato- señale quién y en qué medida es el responsable, de suerte que, sólo después de ese acto de señalamiento -y sin perjuicio de poderlo impugnar en vía contencioso-administrativa- puedan dirigir contra el imputado las acciones que correspondan. Esta postura ha sido mantenida por la reciente STS, 3ª, de 24 de mayo de 2007 /Ar. 3691, así como por otras anteriores de la misma Sala de 20 de junio de 2006/Ar. 3388, 30 de octubre de 2003 /Ar. 7913, 19 de febrero de 2002 /Ar. 3404, 30 de abril de 2001/Ar. 6852, y 11 de julio de 1995 /Ar. 5632.

-Entender, por el contrario, que esa vía previa supone un caso de autotutela reduplicativa o en segunda potencia que - a la vista del art. 106.2 CE y de los principio de imputación directa, *pro eficacia, pro actione y pro cives-*, debe obviarse permitiendo al tercero perjudicado dirigirse directamente contra la Administración como dueña de la obra o del negocio objeto de la contratación o concesión, sin perjuicio de que ésta repita luego contra el contratista o concesionario, en la medida en que lo considere responsable de los daños y perjuicios causados al tercero reclamante. Esta tesis ha sido mantenida por algunos Altos Órganos Consultivos, como el Consejo de Estado (en sus Dictámenes de 18 de junio de 1970, 12 de junio de 1973, y 1459/1993, de 10 de marzo), el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (DD. 214 y 708/98; 75, 71 y 496/00; y 130, 331 y 478/02) y por SS TS, de 13 de febrero de 1987 (Sala 4ª, Ar. 2975) y 11 de febrero de 1997 (Sala 3ª, Ar. 897); y también, en la forma y con los matices que seguidamente expondremos, por el Consejo Consultivo de La Rioja.

-En tercer lugar, existe una cuestión procesal derivada de las dos interpretaciones anteriores que también ha sido objeto de polémica en la doctrina y la jurisprudencia, aunque no tanto en los Altos Órganos Consultivos que, debido a la fase precontenciosa en que dictaminan, suelen aludir a la misma sólo en *obiter dicta*. Se trata de cuál sea la jurisdicción competente para conocer de las distintas acciones, ya que, si bien los arts. 2 c), de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa (LJCA), y 9.4, de la 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la redacción dada a ambos preceptos, primero por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de abril, de reforma de la LOPJ, y luego por la nueva reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, han dejado claro que la jurisdicción competente para entender sobre responsabilidad patrimonial de la Administración es la contencioso-administrativa, aunque la acción se dirija también contra aseguradores, concesionarios o contratistas de la Administración; sin embargo persiste alguna doctrina que sostiene que, en el caso de que la acción no se dirija contra la Administración o, por cualquier motivo, esta no sea parte en el proceso, la litis debería ser conocida por la jurisdicción civil en base a su *vis atractiva* general *ex art. 9.2 LOPJ*.

### **3. Doctrina del Consejo Consultivo de La Rioja:**

#### **A) Carácter facultativo de la reclamación previa para señalamiento de responsabilidad.**

Debemos advertir que los casos en que el Consejo Consultivo de La Rioja ha mantenido esta doctrina son reclamaciones directamente presentadas por los damnificados contra la Administración contratante en las que ni los reclamantes ni la Administración han aludido para nada al procedimiento administrativo previo de señalamiento de responsabilidad recogido en la legislación contractual; por lo que el Consejo Consultivo las ha examinado como reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a la Administración y simplemente ha examinado la cuestión previa de si el procedimiento elegido (acción directa frente a la Administración) es el correcto o si hubiera sido necesario acudir al de señalamiento previo de responsabilidades recogido en la legislación contractual. Y, al dilucidar esta cuestión -considerando que la legislación contractual dice “*podrán*” y no “*deberán*”, es decir, que no parece imponer necesariamente a los damnificados el procedimiento previo de señalamiento de responsabilidad, sino que el mismo se les ofrece expresamente como una “*facultad*”-, ha sostenido (DD 2 y 59/00 y 52/01,18/03; y 50 y 119/05) la admisibilidad de que los terceros perjudicados opten facultativamente por tres posibilidades de actuación:

- **Opción 1ª**.- Reclamar directamente contra los concesionarios o contratistas, cuando entiendan que los mismos son los responsables únicos de los daños. Es el supuesto clásico de acción aquiliana directa del dañado contra el dañante. Esta posibilidad es coherente con el principio contractual administrativo de ejecución de los contratos *a riesgo y ventura* de los contratistas y, por lo tanto, asumiendo estos la responsabilidad por daños y perjuicios causados a terceros durante y con ocasión de la ejecución del contrato. Esta acción es puramente civil y debería dilucidarse, en su caso, ante la jurisdicción civil, salvo que se dirija además contra la Administración contratante, en cuyo caso sería competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

- **Opción 2ª**.- Dirigirse, en aplicación expresa de las precitadas disposiciones de la legislación contractual, a la Administración contratante para que la misma estudie los hechos y señale quién o quiénes son los responsables de los daños y, en su caso, en qué medida, de suerte que -sin perjuicio de que el damnificado pueda recurrir, en su caso, en vía contencioso-administrativa, ese acto de señalamiento- puedan dichos perjudicados ejercitar, ante la jurisdicción procedente, las acciones de reclamación de daños y perjuicios contra quien o quienes corresponda, según se ha indicado en el apartado anterior. Es el supuesto de acción administrativa previa de señalamiento de responsabilidad que opera como una acción preparatoria -que no es necesaria legalmente, sino meramente facultativa- para poder ejercitar luego la verdadera acción o acciones aquilianas directas contra los que sean señalados responsables de los daños y perjuicios, y en la medida en que lo hayan sido. Esta posibilidad es coherente con las prerrogativas legales acto previo, supervisión de proyectos, interpretación de contratos y alta dirección y vigilancia de las obras, concesiones y contratos, que asisten a la Administración contratante.

**-Opción 3ª.-** Dirigirse directamente a la Administración (sin acogerse al procedimiento administrativo de señalamiento previo de responsables antes referido) en reclamación de los daños y perjuicios sufridos, solicitando que, si concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial administrativa (excepto, naturalmente, el de imputación subjetiva directa y exclusiva a la propia Administración contratante, ya que se entiende que el daño es referible objetivamente al servicio público objeto de la contrata o concesión de la que la Administración contratante es *dominus operis vel negotii* y que, por tanto, resulta indirectamente responsable de los daños ocasionados por sus contratistas o concesionarios ) y, todo ello, sin perjuicio, por supuesto, de que la Administración contratante pueda repetir, en su caso, lo que proceda sobre el contratista o concesionario que, en definitiva, sea responsable, en función de su tanto de culpa, de los daños. Es el supuesto de acción directa o *per saltum* del damnificado contra el contratante, muy similar a la que se da en el ámbito de los seguros en el caso de acción directa del damnificado contra el asegurador del dañante (cfr. art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro). Esta posibilidad es coherente con los principios de seguridad jurídica, garantía de los ciudadanos damnificados, eficacia y agilidad de los procedimientos y eliminación de los casos de autotutela reduplicativa o en segunda potencia.

**B) Examen especial de la posible acción directa contra la Administración y repetición posterior contra el contratista responsable (Opción 3ª):**

Comencemos reiterando que, de las tres posibilidades expuestas en el apartado anterior, el Consejo Consultivo normalmente se ha pronunciado sobre casos en que el damnificado no se ha dirigido directamente contra el concesionario o contratista (Opción 1ª) y ha prescindido también de iniciar el procedimiento o reclamación previa para obtener un señalamiento de responsables (Opción 2ª), es decir, que ha examinado sólo casos en que el damnificado, sin aludir expresamente a la posible aplicación de las otras opciones, se ha dirigido directamente contra la Administración contratante en reclamación de daños y perjuicios causados por el contratista o concesionario (Opción 3ª).

Pues bien, la doctrina del Consejo Consultivo al respecto se contiene básicamente en el Dictamen 119/05, aunque arranca de los DD 2 y 59/00 y 52/01,18/03; y 50/05.

Comienza el Consejo reconociendo que la cuestión debatida que late en este asunto es la contradictoria interpretación del sistema legal de responsabilidad por daños causados por los contratistas y concesionarios de la Administración, regulado en la legislación de contratos administrativos con derogación implícita del régimen establecido en el art. 121.2 y 123 LEF, así como de su desarrollo reglamentario (D.119/05,F.J.3).

Para obviar las dificultades y contradicciones prácticas que suscita esta regulación, el Consejo Consultivo de La Rioja, desde su D.59/00 (seguido, entre otros, por el D. 52/01), en plena sintonía entonces con la jurisprudencia del TS (SS de 11 y 13-2-1987, Ar. 897 y 2975 y 23-2-95) y la de los TT.SS.JJ. (Cdad. Valenciana de 16 -7-01 y 18 y 21-1-01), la doctrina legal del Consejo de Estado (DD. de 18-6-70 y 1459/93) y la de

otros Consejos Consultivos (por todos, los de la Cdad. Valenciana núms 214 y 708/98; 75, 71 y 496/00; y 130, 331 y 478/02), así como de un sector de la doctrina científica, ha sostenido que, aun cuando el daño lo haya producido un contratista o concesionario de la Administración, la reclamación puede formularse directamente contra la Administración (es decir la que hemos llamado Opción 3ª), siendo ésta la que debe responder y abonar al perjudicado la indemnización que corresponda, sin perjuicio del simultáneo nacimiento de un derecho de repetición frente al contratista o concesionario cuando le sea imputable de acuerdo con el sistema previsto en los precitados artículos de la legislación contractual administrativa (D.119/05,F.J.3).

Así, el Consejo ha recordado que la STS de 26-3-01 confirma otra del TSJ de Madrid que había condenado al Ayuntamiento de Madrid como responsable de los daños causados a un perjudicado, al no haber resuelto expresamente la reclamación presentada. Esto es, el Tribunal *a quo*, ante la desestimación por silencio administrativo de la reclamación y sin desconocer el sistema legal establecido por el ordenamiento jurídico en cuanto a la responsabilidad de los concesionarios de los servicios públicos (arts. 121.2 LEF y 137 de su Reglamento de 26-4-57, precedentes del art. 97.2 TRLCAP), ante la imposibilidad de trasladar directamente la responsabilidad al concesionario del servicio, siguiendo el criterio sustentado por la STS de 28-5-80 /Ar. 2844, imputa a la Administración municipal concedente la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados al tercero, por incumplir aquélla el trámite procedimental exigido en el art. 127 b) del REF, dejando siempre a salvo el derecho de repetición contra el concesionario (D.119/05,F.J.3).

En apoyo de este criterio interpretativo, el Consejo aduce las siguientes razones en los DD 2 y 59/00 y 52/01,18 y 79/03; 50/05 (un caso de daños imputable a la empresa gestora de una Residencia de ancianos) y 119/05, especialmente en éste último, relativo a un caso de daños por filtraciones imputables a la empresa concesionaria del servicio de suministro de aguas y responsable de su mantenimiento según el pliego de condiciones:

-Que esta interpretación hace plenamente efectivo el principio de máxima protección y pronta satisfacción de los perjudicados en sus reclamaciones de responsabilidad, cuyos derechos no pueden venir condicionados por la forma de gestión del servicio público, situando en peor posición aquellos daños producidos por contratistas o concesionarios de los servicios públicos (D. 119/05, F.J.3).

-Que esta interpretación es coherente con el carácter de *dominus operis vel negotti* que tiene la Administración, por eso afirma el Consejo que la existencia en el tramo de unas obras de mejora del trazado de la carretera ejecutadas por un contratista, colaborador de la Administración, no justifica un desentendimiento de la situación del servicio público, pues la titularidad del mismo corresponde a la Administración (D.79/03,F.J.3).

-Que la imputación de la responsabilidad a la Administración titular del servicio público asegura, además, la competencia y el control posterior, en todo caso, de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque se la demande junto a sus

Aseguradoras o a los concesionarios . Lo que no cabe ya, señala igualmente el D.119/05,F.J.3, es la demanda a la Administración ante la jurisdicción ordinaria, ni tampoco, en adelante y en contra de lo que se ha venido sosteniendo, la de los contratistas o concesionarios, de acuerdo con la más reciente jurisprudencia (véase el estado de la cuestión en la S.A.P. de Cáceres 197/2005, de 17 de mayo, en la que admite la excepción de falta de jurisdicción en relación con la demanda por daños dirigida contra una empresa concesionaria del servicio municipal de aguas, por corresponder –dice la Sentencia, siguiendo el criterio mayoritario de las AA.PP, incluida esa Sala como tiene declarado en anterior Sentencia de 24-11-04, con la excepción contraria de las de Zamora y Murcia- a la jurisdicción contencioso-administrativa).

-Que esta interpretación hace plenamente efectivo el principio de máxima protección y pronta satisfacción de los perjudicados en sus reclamaciones de responsabilidad, cuyos derechos no pueden venir condicionados por la forma de gestión del servicio público, situando en peor posición aquellos daños producidos por contratistas o concesionarios de los servicios públicos (D.119/05, F.J.3), argumento que supone una alusión al principio de igualdad de los damnificados.

-Que este criterio es el más favorable para el perjudicado, al liberarlo de la doble carga de reclamar contra el incumplimiento en que pueda incurrir el contratista o concesionario de la responsabilidad declarada por la Administración (D.119/05, F.J.3).

-Que la aplicación de este criterio, se entiende, claro está, siempre que concurra relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial (D.119/05,F.J.3).

Por otro lado, el Consejo Consultivo ha entendido que la acción directa contra la Administración ha de admitirse en casos en que:

-La Administración ha admitido a trámite la reclamación sin entender que la misma sea de iniciación del procedimiento de señalamiento previo de responsabilidad a que alude la legislación contractual; en este caso, si concurren los presupuestos para ello, la Administración debe responder, sin perjuicio, naturalmente, de la posibilidad de repetir luego contra el contratista (D.18/03, F.J.3)

-La Administración se ha limitado a comunicar a la empresa concesionaria la reclamación presentada y a darle trámite de audiencia, pero sin practicar actuación instructora alguna que permita conocer el origen y causa de los daños y sin pronunciarse sobre la procedencia de la responsabilidad del contratista como permite la legislación contractual (D.79/03,F.J.3).

Por último, el Consejo ha admitido: i) la posibilidad de responsabilidad solidaria de Administración y contratista (D.68/05/05, F.J. 2) <sup>1</sup>; y ii) la concurrencia de responsabilidad inexistente del contratista en caso de que los daños procedan de una orden directa de la Administración o de vicios del proyecto (D.68/05, F.J.2) <sup>2</sup>.

### **B) Ratificación de esta doctrina en Dictámenes posteriores.**

El Consejo Consultivo de La Rioja, que conoce y es consciente de la variación jurisprudencial que, aproximadamente desde el año 2001, parece haber experimentado la Sala 3ª del TS en el sentido de abandonar la teoría de la acción directa y optar nuevamente por la de señalamiento previo de responsabilidad y ulterior reclamación contra el responsable señalado, sin embargo ha preferido seguir manteniendo su interpretación de las precitadas disposiciones de la legislación contractual por entender que es mucho más sencilla de aplicación y ofrece más seguridad jurídica a los ciudadanos damnificados, naturalmente, sin impedir que éstos puedan dirigir sus reclamaciones directamente contra los contratistas o concesionarios, si los entienden responsables de los daños, o dirigirse a la Administración, no para reclamar directamente los daños, sino para que, en aplicación de los preceptos de la legislación contractual antes citados, estudie los hechos y señale quién y en qué medida es responsable de los daños.

La confrontación con la nueva línea jurisprudencial es patente en el D.119/05, que critica la jurisprudencia establecida por una Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de La Rioja de 12 de enero de 2005, en base a los siguientes argumentos:

-El Consejo estima paradójico, que, ante la desestimación presunta de la reclamación presentada ante la Administración, la Sala de los C.A. del TSJ de La Rioja, que ha contado con los elementos de hecho y de Derecho necesarios para resolver sobre el fondo del asunto, resuelva- en la S de 12-1-05- devolverlo a la Administración para que ésta se pronuncie sobre la existencia de responsabilidad, con la prevención de que, *caso de declarar la del concesionario*, deberá ejecutar su propio acuerdo sin necesidad de que los recurrentes hayan de soportar la carga de formular ulterior demanda contra aquella (D.119/05,F.J.3).

---

<sup>1</sup> En este D.68/05, F.J. 2 se afirma, respecto a un supuesto de daños en un festejo popular municipal, que, si existe un contrato administrativo menor que , según la LCAP, no se ha formalizado mediante un escrito que pudiese establecer las obligaciones de la entidad privada que organizaba el festejo, relativos a la preparación del terreno, control de la forma de desarrollarse el mismo, etc., y como quiera que los daños que se causan a la reclamante se producen como consecuencia del corte producido por un cristal que se encontraba en la calle, siendo responsabilidad municipal el mantenimiento y conservación de las vías públicas, hay que entender que existe responsabilidad solidaria del Ayuntamiento, de la mercantil contratista, así como de sus respectivas aseguradoras.

<sup>2</sup> Al margen de este régimen (el de responsabilidad del contratista *ex art. 97 LCAP*), queda el supuesto de causación de daños o perjuicios derivados inmediata y directamente de una orden de la Administración, o como consecuencia de los vicios del proyecto elaboradas por ella misma, en que responde la propia Administración. D.68/05, F.J.2.

-La razón por la que la citada S de la Sala de lo C.A. del TSJ de La Rioja de 12-1-05 resulta paradójica estriba en que, al devolver la decisión a la Administración, sin juzgar por sí misma con arreglo a los elementos de hecho y de Derecho presentados en la instancia, entra en contradicción con la misma STS de 26-3-01(Ar. 4815) que cita en su fundamentación y con otras SS anteriores del mismo TS (3-4 y 9-5-95) o de los TT.SS.JJ. que aplican igual criterio decisor, pues la ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración a la reclamación presentada (silencio administrativo) o el pronunciamiento expreso simplemente denegatorio (sin pronunciarse sobre si la responsabilidad corresponde al contratista o concesionario del servicio), no puede servir a la Administración para eludir la responsabilidad con el argumento de que la misma es trasladable al concesionario -entre otras, SSTSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 15-6-04 y 27-9-04; Cantabria, 2-7-04 y 12-9-05- (D.119/05,F.J.2).

-Este planteamiento de la Sala de lo C.A. del TSJ de La Rioja en S. de 12-1-05 puede acarrear problemas de difícil solución práctica, como el relativo a la fecha de iniciación del procedimiento que debe tramitar obligatoriamente la Administración. Ésta tomó, en el caso dictaminado, como fecha de inicio, la del escrito en que el representante de los perjudicados pide, en cumplimiento de la Sentencia, que se tengan por presentados e incorporados al nuevo procedimiento diversos documentos, entre otros, el escrito de reclamación inicial. Pero ello es muy discutible, pues el procedimiento lo es en cumplimiento de una Sentencia, lo que abre otro interrogante de difícil respuesta respecto a si el plazo para resolver será el ordinario del procedimiento de responsabilidad (seis meses), o el de ejecución de sentencias (D.119/05, F.J.3).

-Además, la nueva apertura del procedimiento en cumplimiento de la Sentencia obvia otra cuestión de calado, cual es la posible prescripción de la acción para reclamar (D.119/05,F.J.3).

En coherencia con todo ello, la doctrina interpretativa antes expuesta ha sido ratificada luego en los DD.8/06 (daños por filtraciones imputables a la empresa concesionaria del servicio de suministro de aguas y responsable de su mantenimiento según el pliego de condiciones), 16/06 (daños a un paciente imputables a la empresa de ambulancias);6/08 (en el que se declara que no puede imputarse responsabilidad al contratista que ejecuta bien un proyecto de remodelación del pavimento de una plaza, cuyo sistema de drenaje produce humedades en un edificio colindante, ya que ello es responsabilidad de la Administración), y 37 y 72/08 (daños materiales en clínica concertada).

### **C) Conclusión.**

En resumen, el Consejo Consultivo de La Rioja, aunque es consciente de la nueva orientación de la jurisprudencia, por el momento no ha decidido variar su doctrina tradicoonal en esta materia y, en suma, entiende que:

-El *principio general* en esta materia es la *responsabilidad directa del contratista*, puesto que los preceptos citados de la legislación de contratos administrativos, en un corolario evidente del principio general de ejecución de los contratos administrativos a riesgo y ventura de los contratistas, establecen, entre las obligaciones generales de todo contratista, la de asumir la indemnización de daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato (D.68/05,F.J.2). Por tanto, el Consejo ha entendido que el damnificado puede dirigirse directamente contra el contratista cuando entienda que los daños son imputables al mismo (D.18/03).

-Pero *se admite la reclamación directa ante la Administración*, sin perjuicio de que luego ésta repita sobre el contratista responsable (DD. 2 y 59/00, 18/03, y 50/05), lo que implica que la Administración deberá analizar si concurre su propia responsabilidad (por orden directa , vicio del proyecto u otras circunstancias) o bien la de su contratista (por la causa que sea) y, en su caso, indemnizar a los perjudicados, sin perjuicio de la *acción de reintegro* respecto del concesionario o contratista en la medida en que sea responsable (es decir, en todo o en parte), siempre *de acuerdo con los términos que resulten de lo establecido en el Pliego de cláusulas particulares* que rija el contrato o la concesión del servicio público correspondiente (D.119/05,F.J.5). En este sentido, la Administración debe valorar adecuadamente el contenido de las cláusulas del Pliego relativas adquisición y reposición de los materiales, explotación, ampliación, renovación y mejora el servicio y conservación de sus obras e instalaciones, etc, a los efectos de modular el alcance de la responsabilidad del contratista o concesionario (D.119/05, F.J.5).

-Por supuesto, en vía procesal, la legislación rituaría admite que el damnificado se dirija simultáneamente contra la Administración contratante y sus contratistas (D.119/05).