

## DERECHO ADMINISTRATIVO

### Formulario 8/2002

#### OPOSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO A LOS DAÑOS CAUSADOS EN EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS

Julio GALÁN CÁCERES

#### COMENTARIO PREVIO

En el ámbito de la contratación administrativa y, especialmente, en la ejecución del contrato de obras, resulta frecuente que se originen daños a terceras personas, surgiendo una serie de opciones por parte del perjudicado a fin de lograr la reparación íntegra de esos daños.

El Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, es claro en el sentido de que «la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista» (art. 98) o «será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requieran la ejecución del contrato» (art. 97.1). Pese a ello, este mismo precepto, en su apartado 2 señala que «cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes».

Por su parte, el artículo 143 determina que «las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato, y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diera al contratista el director facultativo de las obras. Cuando las instrucciones fueran de carácter verbal deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible para que sean vinculantes para las partes».

Evidentemente, las opciones que el perjudicado puede ejercer ante un supuesto de daños causados por el contratista son diversas, destacando, fundamentalmente, dos: o bien, acudir ante la jurisdicción ordinaria por la vía de la responsabilidad extracontractual contemplada en el artículo 1.902 del Código Civil contra el propio contratista, o bien, ejercer la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, porque es indudable que la Administración no se desconecta de sus obligaciones frente a posibles terceros perjudicados por la existencia del contrato, sino que tiene el deber de vigilar la ejecución, para que ésta se produzca con arreglo a lo pactado. Y ello con independencia de que exija a ese contratista su responsabilidad por una deficiente ejecución causante del daño.

Por otro lado, no podemos olvidar que, en el ámbito de los contratos administrativos, la Administración, al tener éstos por causa el servicio público, goza de una serie de privilegios o prerrogativas, entre las que destacan el poder dar órdenes o instrucciones o el derecho de modificación (*ius variandi*).

Finalmente, otra opción del perjudicado, ante la duda que pueda plantearle quién es el verdadero responsable, es hacer uso de la previsión contenida en el artículo 97.3 de TRLCAP, en el sentido de «requerir, en el 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 por los daños causados».

Si éste es el caso, y considera el contratista que no es responsable porque los daños tienen su origen en una orden directa e inmediata de la Administración, actuando a través de la autoridad o funcionario competente, podrá formular el escrito que a continuación se propone como modelo (igualmente puede servir para el caso de que el daño se deba a vicios del proyecto elaborado por la propia Administración, o a modificaciones en el mismo ordenadas por aquélla).

### FORMULARIO QUE SE PROPONE

A la Dirección General de ..... del Ministerio de ..... como órgano de contratación competente que ha celebrado el contrato para la realización de las obras de construcción de la carretera XXX que va desde ..... hasta ..... (se hace constar el objeto del contrato).

D. .... representante legal de la empresa ..... como acreditado con documento que adjunto, con DNI ..... y domicilio en ....., y a quien se ha dado audiencia en cumplimiento del trámite previsto en el art. 97.3 del Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones públicas aprobado por RDLeg. 2/2000, de 16 de junio, como trámite previo a la resolución que el mismo se prevé, expone la situación en que se encuentra tras los hechos ocurridos durante la ejecución de las obras contratadas conforme al proyecto debidamente aprobado, destacando los siguientes

#### HECHOS:

1. La Empresa ..... S.A. fue adjudicataria del contrato de obras consistente en la construcción de la carretera XXX a través del oportuno concurso público publicado en ..... (Diario Oficial correspondiente).

2. La ejecución de las mismas se venían desarrollando conforme a lo previsto en el correspondiente proyecto aprobado, sin que en ningún momento ni el director facultativo de las Obras ni nadie, en representación de la Administración contratante, manifestara su disconformidad respecto a lo que hasta el momento, que se indicará con posterioridad, se había ejecutado.

3. El proyecto citado preveía la forma y el lugar concreto en que una tubería, que habría de atravesar un arroyo bastante caudaloso, debía ser colocada, de forma que la misma cruzara en su totalidad el referido arroyo.

4. Cuando estas obras estaban a punto de iniciarse, el día ..... se recibe instrucción, de forma verbal, por parte del director facultativo de las obras por la que se comunica que en lugar del lugar señalado en el proyecto la colocación de la tubería se debía realizar por otro tramo del arroyo, toda vez que, al ser menor la extensión del mismo por allí supondría ganar tiempo en la ejecución. Pese a las objeciones puestas por esta empresa a dicha medida, dado la naturaleza del terreno, a los dos días de dicha comunicación, se recibe orden por escrito en tal sentido.

5. En cumplimiento de dicha orden y, estando presente el citado director facultativo que, en todo momento supervisó los trabajos llevados a cabo, se iniciaron éstos.

6. En un momento dado y, debido a las excavaciones llevadas a cabo y a la naturaleza arcillosa del terreno en ese punto, se produjo el desbordamiento del citado arroyo que inundó diversas fincas inferiores dedicadas a frutales, a punto de ser recolectados, originando daños en las mismas.

7. De todo lo narrado se deduce, claramente, la falta de responsabilidad de esta empresa en los daños originados en la ejecución de las obras a los propietarios de las fincas inundadas, por lo que declina, expresamente, la misma.

Por todo ello,

SE SOLICITA de la Administración que, al amparo de lo previsto en el art. 97.2 y 3 del TRLCAP asuma su responsabilidad en el pago de las indemnizaciones solicitadas por los propietarios de las fincas dañadas.