

G A _ P

Gómez-Acebo & Pombo

Boletín

Contratos del sector público

N.º 174



Acción de la administración frente al contratista por los daños irrogados durante la ejecución del contrato

Es tradicional en la legislación española en materia de contratación pública prever que los daños irrogados a terceros durante la ejecución del contrato son imputables al contratista cuando deriven de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Ahora bien, una vez abonada por la Administración la indemnización al tercero, ¿cuál es el título por el que ésta puede recuperar lo abonado? ¿Opera una subrogación o se ejercita una acción? ¿Es ésta de regreso o de repetición?

La responsabilidad de los daños y perjuicios causados a terceros con ocasión de la ejecución de los contratos se disciplina en el artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que, bajo la rúbrica “indemnización de daños y perjuicios causados a terceros”, señala que:

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 esta 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 en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato de suministro de fabricación¹.

¹ El mismo precepto añade, en los apartados 3 y 4, que: “3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, informe 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. 4. La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Por su parte, el artículo 288.c) LCSP, relativo a la concesión de servicios, dispone que el concesionario estará sujeto, entre otras obligaciones, a la de: c) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

Es evidente que el contratista debe indemnizar de los daños que provoque como consecuencia de la ejecución del contrato – salvo cuando derivan de causas imputables a la Administración contratante – pero en muchas ocasiones ocurre que tales daños no son abonados por el contratista sino por la propia Administración. Surge entonces la duda de cuál es el título en cuya virtud la administración puede ir contra el contratista para recuperar el importe abonado. El análisis de esta cuestión obliga a diferenciar tres cuestiones diversas:

1. Clase de responsabilidad derivada de la producción de daños en el seno del contrato

Aun cuando el vínculo entre la Administración y contratista es contractual, la indemnización que abona al tercero lesionado por la ejecución de un contrato es extracontractual.

El pago que realiza la Administración no cumple una obligación ajena, y no sustituye al particular en un eventual relación existente entre el lesionado y el contratista. Por ello, no se subroga en la posición de éste de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1158, párrafo segundo, del Código Civil.

Cuando la Administración indemniza en concepto de responsabilidad patrimonial, lo hace en virtud de una obligación constitucional y legal propia (Constitución, artículo 106.2 y Ley 40/2015, artículo 32) que la obliga frente a los particulares aun cuando medie un contrato con un contratista causante último de los daños.

2. Posición jurídica que ostenta la Administración Pública

- a) Como se ha expuesto, cuando la Administración abona al lesionado la indemnización compensatoria de los daños sufridos con ocasión de la ejecución del contrato, no se subroga en su posición frente al causante último del daño², sino que lo hace en virtud de una obligación propia.
- b) Tampoco la Administración ejerce en estos casos una acción de reembolso o de regreso (acción de regreso en derecho cambiario)—, que es la ejercitada por uno de los deudores frente a quienes también lo son solidariamente con él, tras haber satisfecho aquel la deuda debida, al serle requerida por el acreedor. Con base en ella, quien ha sido deudor —y se erige en acreedor por el pago— pide a un codeudor solidario la parte que le corresponde en la condena solidaria, tras haber satisfecho la deuda³. Lo hace en virtud de una acción que nace en su patrimonio, con fundamento en la solidaridad, tras pagar íntegramente la deuda debida.

² Si de una subrogación se tratara, la Administración podría exigir al contratista todo lo que el tercero lesionado podría, a su vez, reclamar de éste y por el mismo título jurídico. Y el contratista sólo podría oponer frente a la Administración lo que tuviera frente al tercero lesionado, pero no las eventuales excepciones dimanantes del contrato, al tratarse de una relación independiente de aquella en que se subrogó la primera.

³ Código Civil, artículo 1145, párrafo segundo.

Al reclamar el importe de la indemnización correspondiente a los daños irrogados a un particular con ocasión de unas obras y abonados a este por aplicación del artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, la Administración no ejerce una acción de reembolso porque, respecto de los daños causados, no existe una responsabilidad solidaria entre la Administración y el contratista. La responsabilidad patrimonial frente a terceros lesionados es exclusiva de la Administración⁴.

- c) Tras pagar la Administración una indemnización a título de responsabilidad patrimonial a favor de un lesionado por el funcionamiento del servicio público, la relación que tiene como causa ese título se extingue. Nace entonces, eventualmente, en el patrimonio de la Administración una acción para exigir el importe de lo abonado frente a quien es el responsable último del hecho lesivo; a quien casó el daño: la acción de repetición, que:
- Nace *ex novo* tras haber pagado la indemnización.

- Se funda directamente en la ley.

3. Plazo de ejercicio de la acción

Según el ámbito de generación y desenvolvimiento, el plazo para su ejercicio puede ser de un año —previsto en los artículos 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y del 1968 del Código Civil— o el propio de la responsabilidad contractual -de cuatro años conforme con el artículo 15 de la Ley General Presupuestaria o de cinco años si el contrato fuere civil, conforme con el artículo 1964 del Código Civil—.

Dado que el fundamento de la acción de repetición se encuentra en la relación entre la Administración y el contratista y que se encuadra en el marco de la misma, puede concluirse que el plazo de ejercicio de la acción debe ser el general de cuatro años contemplado en el artículo 15 de la Ley General Presupuestaria⁵, sin perjuicio de la naturaleza extracontractual de la reclamación formulada por el tercero afectado.

⁴ Cuestión distinta es que, en virtud de una cláusula contractual, se puedan trasladar al contratista los efectos -en todo o en parte- de dicha responsabilidad; pero ese traslado en virtud de acuerdo no altera su naturaleza.

⁵ “Artículo 15 LGP apartado 1. Salvo lo establecido por las leyes reguladoras de los distintos recursos, prescribirá a los cuatro años el derecho de la Hacienda Pública estatal: a) A reconocer o liquidar créditos a su favor, contándose dicho plazo desde el día en que el derecho pudo ejercitarse. b) Al cobro de los créditos reconocidos o liquidados, a contar desde la fecha de su notificación o, si ésta no fuera preceptiva, desde su vencimiento. 2. La prescripción de los derechos de la Hacienda Pública estatal se interrumpirá conforme a lo establecido en la Ley General Tributaria y se aplicará de oficio. (...)”.