



Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, número 20, Octubre de 2023

Sección: ARTÍCULOS

Recibido: 11-09-2023

Modificado: 28-09-2023

Aceptado: 28-09-2023

Publicado: 16-10-2023

ISSN: 1989-8975 – DOI: <https://doi.org/10.24965/reala.11257>

Páginas: 6-30

Referencia: Huergo Lora, A. (2023). Responsabilidad patrimonial por daños causados en la ejecución de contratos y concesiones administrativas. Situación actual y propuestas de mejora. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 20, 6-30. <https://doi.org/10.24965/reala.11257>

Responsabilidad patrimonial por daños causados en la ejecución de contratos y concesiones administrativas. Situación actual y propuestas de mejora

Liability for damages caused in the execution of contracts and administrative concessions. Current situation and proposals for improvement

Huergo Lora, Alejandro

Universidad de Oviedo. Departamento de Derecho Público (España – Spain)

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3159-7981>

ahuergo@uniovi.es

NOTA BIOGRÁFICA

Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Oviedo. Sus numerosas publicaciones abarcan múltiples campos como la contratación pública, el contencioso-administrativo, las sanciones administrativas y, en los últimos años, la inteligencia artificial y su régimen jurídico.

RESUMEN

La responsabilidad por los daños causados en la ejecución de contratos públicos (incluidas las concesiones administrativas), normalmente producidos por los contratistas o concesionarios, presenta dificultades para los perjudicados, puesto que no están claros el procedimiento y la jurisdicción. Se han producido múltiples cambios normativos y debates doctrinales que dan lugar a una incertidumbre detectable en las sentencias. El trabajo intenta depurar la situación, aportar algunas explicaciones y formular propuestas para aclarar estas dudas.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad patrimonial; contratos públicos; concesiones administrativas; responsabilidad del contratista; responsabilidad del concesionario; acción de regreso.

ABSTRACT

Liability for damages caused in the execution of public contracts (including administrative concessions), normally produced by contractors or concessionaires, presents difficulties for injured parties, since the procedure and jurisdiction are not clear. There have been multiple regulatory changes and doctrinal debates that give rise to a detectable uncertainty in the sentences. The work tries to refine the situation, provide some explanations and formulate proposals to clarify these doubts.

KEYWORDS

Torts liability; public contracts; administrative concessions; contractor's liability; concessionaire's liability; action of reimbursement.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS DISTINTOS PLANTEAMIENTOS QUE PUEDEN GUIAR LA REGULACIÓN. 2.1. EL ACENTO EN LA EXTERNALIZACIÓN Y EN EL CONTRATISTA. 2.2. EL ACENTO EN LA TITULARIDAD ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO. 3. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL. 3.1. PLANTEAMIENTO. 3.2. LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA DE 1954. 3.3. REGLAMENTO DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA (DECRETO DE 26 DE ABRIL DE 1957). 3.4. LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (1957). 3.5. REGLAMENTO GENERAL DE CONTRATACIÓN (1975). 3.6. LA JURISPRUDENCIA CREA LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA MALA APLICACIÓN DEL SISTEMA POR PARTE DE ÉSTA. 4. LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR EN LAS SUCESIVAS REFORMAS DE LA LEGISLACIÓN DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE CONTRATOS PÚBLICOS. 4.1. LA LEY 30/1992 Y DISPOSICIONES DE DESARROLLO. 4.2. LA LEGISLACIÓN DE CONTRATOS Y SUS CAMBIOS. 4.3. LA NUEVA LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN JURÍDICO Y PROCEDIMIENTO DE 2015. 5. LA APLICACIÓN EFECTIVA DEL SISTEMA EN LA ACTUALIDAD. 5.1. RECLAMACIONES DIRECTAS AL CONTRATISTA O CONCESIONARIO ANTE LA JURISDICCIÓN CIVIL. 5.2. EL REQUERIMIENTO A LA ADMINISTRACIÓN REGULADO EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATOS. 5.3. LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LA PRÁCTICA. a) Supuestos en los que se rechaza la responsabilidad de la Administración por daños causados en ejecución de contratos. b) Sentencias que declaran responsable a la Administración por no haber respondido al perjudicado o haberse limitado a excluir su propia responsabilidad. 5.4. LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LA ADMINISTRACIÓN JUSTIFICADA EN EVITAR EL PEREGRINAJE JURISDICCIONAL. FACILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE REGRESO. 6. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN

Si la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas está plagada de incertidumbres y es objeto de abundantes discusiones, las dudas son aún mayores en el sector concreto de los daños causados en la ejecución de contratos públicos, incluidas las concesiones de obras y servicios. Se hace referencia en este trabajo, en efecto, a concesiones de obras y de servicios (que son contratos públicos) y no a concesiones demaniales, aunque buena parte de las ideas podrían servir también para ese caso¹.

A pesar de la publicación de numerosos estudios doctrinales en etapas diversas, continúa habiendo abundantes dudas sobre los presupuestos básicos de la reclamación². Ello se debe, entre otras cosas, a las reiteradas intervenciones del legislador, ayunas de cualquier explicación y que han contribuido a enturbiar la cuestión. El propósito de este trabajo es exponer esta situación y tratar de ayudar a poner de manifiesto la necesidad de una intervención legislativa y, en otro plano, a que los reclamantes puedan centrar su atención en lo verdaderamente problemático (la prueba del daño y de sus causas), sin verse expuestos a un riesgo jurídico artificial añadido, derivado de la falta de claridad del marco normativo. Todo ello sin pretender terciar en la polémica general sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración y su carácter objetivo, polémica general que influyó, tal vez demasiado, en algunos planteamientos sobre el tema concreto objeto de este trabajo.

Aunque se habla de daños producidos en la ejecución de contratos y concesiones en general, en la práctica la mayor parte de los problemas se plantean en algunos supuestos muy concretos, el primero de los cuales es la ejecución de obras, en las que no es infrecuente que se causen daños, sobre todo materiales (por ejemplo, a edificios colindantes). Las obras pueden producirse –es lo normal– en ejecución de contratos de obra o también de concesiones de obra o de servicios. Otro supuesto típico de producción de daños es la prestación de actividades calificadas como servicios públicos, sobre todo en casos como el abastecimiento de agua o el saneamiento, puesto que los accidentes relativos a tuberías y canalizaciones se encuentran en el origen de muchos de los supuestos que llegan a los tribunales. Hay que recordar que algunas de las actividades que inicialmente eran servicios públicos (en el sector de la energía, por ejemplo) hoy han pasado a ser actividades reguladas, por lo que los daños producidos en su desarrollo ya no se someten a las reglas estudiadas en este trabajo.

¹ El presente artículo se enmarca dentro de las actividades del Grupo de Investigación “Derecho Administrativo”, reconocido por la Universidad de Oviedo (GR16-0006).

² Cabe destacar, cronológicamente, los trabajos de Bocanegra Sierra, Rebollo Puig, Beladiez Rojo, Casares Marcos, y recientemente las monografías de Alonso Mas y Narbón Láinez y Yáñez Díaz y el estudio de Gamero Casado. Dentro de los manuales, una detenida exposición en Fernández Farreres (2022, pp. 334-335).

También a modo de advertencia inicial hay que recordar que los pliegos suelen adelantarse a la producción de daños y obligar al contratista (incluido el concesionario) a suscribir seguros de responsabilidad civil que cubren los daños causados a terceros³. Se genera así una red de protección que puede tener gran relevancia práctica e incluso quitar importancia al debate sobre la responsabilidad del contratista o de la Administración contratante.

Conviene recordar, por último, que nos encontramos ante un elemento del régimen jurídico de los contratos públicos que no está determinado por el Derecho de la UE, puesto que no tiene ninguna relación (ni directa ni indirecta) con la selección de contratistas, que es el objetivo que persigue la regulación europea de los contratos públicos. La extensión de esta última a cuestiones aparentemente ajenas a la selección de contratistas, como la modificación de los contratos o incluso su extinción, obedece a la relación indirecta que estos problemas tienen con dicha selección (en la medida en que, por ejemplo, la modificación del contrato puede llevar a la adjudicación directa al contratista, sin licitación, de un «nuevo contrato» consistente en las obras o servicios que se añaden al contrato original). El único aspecto en el que la regulación de la responsabilidad por daños causados a terceros podría tener relevancia europea sería el del riesgo operacional, en la medida en que, en ciertas condiciones, la asunción integral de esta responsabilidad por la Administración concedente (sin acción de regreso contra el concesionario) podría suponer, en unión de otros datos que apunten en la misma dirección, que el contrato no pueda ser considerado de naturaleza concesional y tuviera que asumir otra calificación. Se trata, en todo caso, de una hipótesis de laboratorio y muy poco probable.

Finalmente, me voy a centrar en la responsabilidad por daños causados a terceros en la ejecución de contratos (incluidas las concesiones), dejando de lado otros supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la contratación. Uno de ellos, y no menor, es el de la responsabilidad frente a licitadores por los daños derivados de conductas que infringen las normas sobre preparación y licitación del contrato, tanto en aquellos casos en que a través de los recursos se pueden corregir esas infracciones y adjudicar el contrato a quien acredita mejor derecho, como –especialmente– en aquellos otros en los que no es posible. También hay que mencionar los supuestos de responsabilidad por daños causados por la Administración al contratista, en caso de que tales daños no sean reclamables por la vía de la responsabilidad contractual. Queda fuera, igualmente, el campo concreto de la responsabilidad sanitaria, en el que la responsabilidad patrimonial por daños producidos en la asistencia prestada por particulares tiene perfiles propios⁴.

2. LOS DISTINTOS PLANTEAMIENTOS QUE PUEDEN GUIAR LA REGULACIÓN

Dos son las perspectivas o los puntos de vista que pueden prevalecer a la hora de responder a la pregunta de quién y cómo ha de responder de los daños que se producen a terceros en la ejecución de contratos públicos, incluidas las concesiones de obras y servicios.

2.1. El acento en la externalización y en el contratista

Si partimos de la base de que la contratación supone siempre una externalización, es decir, una opción de la Administración en favor de que determinada obra o servicio se ejecute o se preste por terceros (con su propia estructura empresarial y poder de organización, aunque se usen, en algunos casos, medios de la Administración) y no por ella misma, parece evidente que los daños que el contratista (incluido el concesionario) cause a terceros deben ser indemnizados por él. La externalización supone la transmisión al contratista de determinados riesgos (en todo caso, el riesgo de que el cumplimiento del contrato resulte más o menos oneroso de lo previsto) entre los que en principio debe encontrarse el riesgo de indemnizar los daños que puedan producirse durante la ejecución. El contratista ejecuta el contrato con su propia empresa, que él mismo dirige, por lo que debe ser él quien indemnice a los terceros eventualmente perjudicados. Además, la atribución de responsabilidad al contratista supone un fuerte incentivo para que emplee los medios más adecuados para la prevención de daños⁵. La atribución de la responsabilidad a la Administración hace que

³ Como recuerda la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña (2008, p. 47). En este sentido, Ruiz Ojeda (2002, p. 178).

⁴ Estudiados, entre otros, por Cantero Martínez (2009), Cuñat Edo (2012), Cueto Pérez (2016), Carrillo Donaire (2020), Jiménez López (2022) y Sánchez Valle (2022).

⁵ A la importancia de los incentivos que derivan de las instituciones, en este caso aplicado a la responsabilidad patrimonial, se refiere Ruiz Ojeda (2002, p. 155).

el contratista se despreocupe (puede asumir más riesgos si no paga los daños producidos) y disminuye el sentido y la utilidad de la externalización. Incluso si esa atribución de responsabilidad a la Administración se compensa con el reconocimiento a ésta de una acción de regreso frente al contratista, la Administración se vería cargada con los riesgos –nada desdeñables– de la insolvencia del contratista y de seguir el complejo y lento proceso de la acción de regreso⁶. (Esto último con independencia de si la producción de daños a terceros supone un incumplimiento del contrato y, por lo tanto, tiene relevancia jurídica dentro del mismo y no sólo desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual, una cuestión en la que, como veremos, la vigente LCSP de 2017 se pronuncia por la respuesta afirmativa).

Además de la razón evidente de que es lo más favorable al interés de la Administración y a la lógica de la externalización inherente al contrato, este punto de vista también viene avalado por otra consideración desde el punto de vista del perjudicado (que debería ser, lógicamente, el centro de este debate): ¿por qué el hecho de que el contratista que ha causado un daño a un tercero tenga como cliente a una Administración (y no a una empresa o a un particular) debe provocar alguna diferencia a ese tercero que ha sufrido el daño? ¿Por qué debería tener una protección distinta el propietario cuya vivienda sufre grietas por una obra vecina, en función de que la obra sea para un edificio de oficinas de la Administración (obra pública, contrato de obra) o para un edificio de oficinas privadas? Especialmente en el contrato de obra hay supuestos (como el anterior) en los que la situación del perjudicado es totalmente idéntica a la que se produciría en caso de que la obra fuera privada (por ejemplo, de construcción de viviendas). No existe diferencia formal ni material, porque muchas obras pueden ser ejecutadas indistintamente para Administraciones Públicas y para particulares (incluso obras de urbanización, cuyos comitentes son, con frecuencia, juntas de compensación o agentes urbanizadores o figuras análogas).

La normativa histórica de contratos va en esta dirección, aunque inicialmente fuera una previsión incluida en los pliegos y no en normas con rango de ley. Así, el Pliego de Condiciones Generales para la Contratación de las Obras Públicas, aprobado por Real Decreto de 13 de marzo de 1903, en su artículo 19 («Indemnizaciones de daños y perjuicios que son de cuenta del contratista»), dice que «[s]erá de cuenta del contratista indemnizar a los propietarios de todos los daños que se causen con la explotación de canteras, con la extracción de tierras para la ejecución de los terraplenes; con la ocupación de terrenos para formar caballeros y para colocar talleres y materiales; con la habilitación de caminos para el transporte de éstos, y con las demás operaciones que requiera la ejecución de las obras». Además, para la devolución de la fianza será necesario comprobar, entre otras cosas, «que no existe reclamación alguna contra él por los daños y perjuicios que son de su cuenta» (artículo 65). Nada indica que de esos daños responda directamente la Administración y tenga que ejercer después una acción de regreso contra el contratista, sino más bien lo contrario. En la regulación de la concesión de servicios, la obligación del concesionario de indemnizar los daños producidos ha continuado hasta hoy mismo⁷.

Lógicamente, la responsabilidad del contratista tiene sentido cuando el daño haya surgido en su propia actuación. Cuando hayan sido actuaciones de la Administración las que hayan ocasionado (incluso indirectamente) el daño, la responsabilidad de aquélla será inevitable. De ahí la excepción, que recogen las distintas normas que han regulado la cuestión (por ejemplo, el artículo 128.1.3.^a RSCL, que se acaba de mencionar), de los daños debidos al cumplimiento de órdenes de la Administración o a vicios del proyecto.

2.2. El acento en la titularidad administrativa del servicio

La visión alternativa parte de la perspectiva del ciudadano, desde la que podemos pensar que el hecho de que la Administración externalice una tarea que podría realizar ella misma (o bien, en el caso de los servicios públicos, opte por la gestión indirecta y no por la directa) no debería privar al ciudadano de ninguna garantía, al tratarse de una decisión interna de la Administración, legítima desde luego, pero que no debe

⁶ Responsabilidad subsidiaria de la Administración en caso de insolvencia del concesionario responsable que se reconoce en Derecho francés, como dice Muñoz Machado (1998, p. 135).

⁷ El artículo 128.1.3.^a del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (1955) menciona entre las obligaciones generales del concesionario la de «[i]ndemnizar a terceros de los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio, salvo si se hubieren producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible». En el mismo sentido, la Ley de Contratos del Estado de 1967, no con carácter general pero sí al regular el contrato de gestión de servicios públicos, dice que una de las obligaciones del empresario es, casi en los mismos términos que el RSCL, «indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio. Exceptuase el caso de que tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración».

afectar a aquél. Esto se sostiene para atribuir la responsabilidad a la Administración (con los mismos criterios que se aplican a la responsabilidad patrimonial de la Administración en cuanto a los requisitos de la responsabilidad), sin perjuicio de su acción de regreso contra el contratista.

Como en el apartado anterior, podemos condensar este razonamiento en una pregunta: ¿por qué la persona cuya vivienda es inundada por una fuga de agua producida en una tubería municipal debe tener una protección distinta en función de que la Administración gestione el servicio de abastecimiento de forma directa o indirecta?

Queda claro que, aunque, como veremos, la legislación (de contratos) regula esta cuestión en general, haciendo referencia todos los contratos públicos (concesiones incluidas), la situación no es la misma en todos los casos. En el caso de las concesiones sobre actividades calificadas como servicios públicos, se trata de actividades que la Administración se ha reservado y que puede decirse que, debido a esa reserva, tienen una especificidad objetiva frente a otras que no están reservadas a la Administración. Esa especificidad puede justificar más fácilmente que la responsabilidad por daños causados a terceros tenga el mismo régimen tanto en caso de gestión directa como indirecta. Eso justifica que se apliquen en todo caso las reglas de la responsabilidad patrimonial de la Administración (no de la responsabilidad del 1902 CC) e incluso a que se establezca la responsabilidad de la propia Administración concedente (sin perjuicio de la acción de regreso de ésta frente al concesionario⁸).

En otros contratos públicos (y, en particular, en el contrato de obra, que es el supuesto por excelencia de producción de daños), la fuerza de este argumento es sin duda inferior. Las obras que contrata la Administración no son esencialmente diferentes de las que contratan los particulares, como vimos hace un momento.

3. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

3.1. Planteamiento

Tras exponer brevemente las dos visiones que pueden guiar la respuesta jurídica a este problema, vamos a recordar cómo se ha regulado en la legislación española, que en este punto no puede calificarse de silenciosa. Al contrario, son abundantes las intervenciones del legislador, no pocas de ellas inexplicables e inexplicadas.

En síntesis, el legislador se ha inclinado en repetidas ocasiones por la primera opción (que la responsabilidad la asuma el contratista y no la Administración) con algunos matices procesales (dirigidos a que el nivel de garantías del ciudadano sea, efectivamente, el mismo que en caso de actuación directa de la Administración), mientras que la jurisprudencia ha impuesto la segunda⁹.

Junto al problema de identificar al sujeto que responde del daño frente al tercero perjudicado (Administración –con posible acción de regreso– o contratista) se encuentran otros dos: el de las reglas aplicables a la responsabilidad (las de la responsabilidad patrimonial de la Administración o las de Derecho civil) y el problema procesal (jurisdicción civil o contencioso-administrativa, en este caso previo agotamiento de una vía administrativa ante el sujeto contratante o concedente). El primero de ellos (régimen administrativo o privado de la responsabilidad) pareció muy importante poco después de la aprobación de la LEF pero, a mi entender, con el tiempo se ha relevado menos relevante y lo cierto es que apenas vemos en la jurisprudencia discusiones o muestras de que la solución al caso dependa de la aplicación de unas u otras reglas.

En cambio, el problema procesal resulta especialmente complejo no sólo porque es imprescindible acertar con la jurisdicción adecuada para evitar la inadmisión de la demanda, sino también porque en muchos casos el supuesto no es «químicamente puro» y es difícil saber si el daño se ha producido por la actuación del contratista o de la Administración (al haber también intervenciones administrativas que pueden haber generado responsabilidad). Aunque el legislador intentó solucionar el problema por la vía de una intervención

⁸ Volveremos más adelante sobre esta cuestión de la diferencia entre distintas situaciones contractuales. En la doctrina, este argumento es desarrollado sobre todo por Gamero Casado (2018, pp. 2174, 2197 y 2204-2205), que propone un régimen diferenciado para distintos tipos contractuales.

⁹ Como dice Ruiz Ojeda (2002, p. 161), «el régimen de la responsabilidad de la Administración, basado en un criterio de imputación de tan fácil aplicación, terminó por fagocitar la responsabilidad del gestor-contratista, de forma tal que las reclamaciones se dirigen casi siempre contra la Administración para que sea ésta la que abone la indemnización correspondiente, a salvo siempre del ejercicio de una vía de regreso contra el contratista para, en su caso, recuperar la cantidad pagada».

«arbitral» o triangular de la Administración, después parece haberse impuesto la tesis de la responsabilidad directa de ésta, que también resuelve indirectamente el problema procesal.

3.2. Ley de Expropiación Forzosa de 1954

La Ley, al regular la responsabilidad patrimonial de la Administración, contiene una regla especial para los «servicios públicos concedidos». El artículo 121, cuyo apartado primero contiene la cláusula de responsabilidad que, con algunas variaciones, pasará al artículo 106.1 CE y al artículo 32.1 de la LRJSP, dispone en su apartado 2 lo siguiente:

«En los servicios públicos concedidos **correrá la indemnización a cargo del concesionario**, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste».

El artículo 123 vuelve sobre la cuestión para regular el procedimiento:

«Cuando se trate de servicios concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, en la forma prevista en el párrafo segundo del artículo ciento veintidós, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo ciento veintiuno. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario, en su caso.».

Si hacemos el esfuerzo de interpretar este artículo a partir de su texto, olvidando las polémicas que han venido con posterioridad, creo que claramente hace referencia a la concesión de servicios públicos, no a los contratos públicos en general. Se habla de «servicios públicos concedidos», «concesionario» y «Administración que otorgó la concesión». Esto es coherente con el hecho de que varias normas anteriores, relativas en todo caso a concesiones de obras o a concesiones demaniales que incluían la ejecución de obras, establecían que el concesionario debía asumir las indemnizaciones por daños causados a terceros¹⁰. Esto no predetermina la solución a la responsabilidad por daños producidos por otros contratistas, pero en todo caso no parece que el artículo 121.2 estuviera pensado para ellos. Por otro lado, la novedad de la norma de 1954 no se encontraba en atribuir la responsabilidad al concesionario (y no la Administración), cosa que ya venían haciendo normas sectoriales, sino en que esa responsabilidad quedase sometida a las mismas reglas que la responsabilidad patrimonial de la Administración¹¹.

¹⁰ Bocanegra Sierra (1978, p. 397) y Gamero Casado (2018, p. 2156).

¹¹ Como subrayó, con la brillantez y contundencia habitual, García de Enterría (1956, pp. 201-203). «La aplicación del régimen legal de la responsabilidad de la Administración a los concesionarios de ésta es una extraordinaria novedad de la Ley». Hasta entonces, en España como en Francia, «los daños ocasionados por los concesionarios son resarcibles según los principios del Derecho civil, y no es competente, por lo mismo, respecto de este resarcimiento la jurisdicción administrativa». Algo que se justifica en que «se trata de relaciones patrimoniales entre particulares, dado el inequívoco carácter privado del concesionario y de su empresa. En el orden práctico juega también claramente la intención de descargar a la Administración de un volumen de asuntos considerables, ya que la competencia de la jurisdicción contenciosa exigiría necesariamente un pronunciamiento administrativo previo, que se convertiría en el objeto directo de la impugnación (como en nuestra Ley, artículo 123), y habida cuenta de que justamente la dejación de la explotación del servicio es la razón determinante de la adopción del régimen de concesión mismo». Por ello, defendía la aplicación del régimen privado a la responsabilidad del concesionario: «De la misma manera que los actos del concesionario no son actos administrativos, o sus contratos contratos administrativos, o sus agentes agentes administrativos, o sus fondos, en fin, fondos públicos, así su eventual responsabilidad no hay razón para que sea una responsabilidad administrativa. Aceptar lo contrario implicaría automáticamente trastocar las bases de nuestro régimen administrativo». La única excepción la veía en «la hipótesis de que el concesionario ejercite verdaderos poderes públicos en nombre de la Administración concedente». Y no se trataba de una propuesta *de lege ferenda*, sino que sostenía que así debían interpretarse los artículos 121.2 y 123 LEF (pese a que no distinguen una y otra faceta de la actuación de los concesionarios), y concluía: «Declararlo así, despejando el grave equívoco que en otro caso puede resultar, parece una de las tareas más importantes del Reglamento ejecutivo de la Ley».

Como veremos en el epígrafe siguiente, el Reglamento no acogió esa sugerencia. En el Curso de Derecho Administrativo, con T.-R. Fernández, vol. II, se dará una visión menos crítica: «En lo que a los concesionarios se refiere, hay que observar que, aunque la responsabilidad se califique en estos casos de administrativa y se reconozca a la Administración la competencia para resolver sobre su procedencia según las reglas aplicables a ésta» (artículos 123 LEF y 137 REF [...]), los daños producidos a terceros en el ámbito del servicio concedido no se imputan a la Administración concedente, sino a ellos mismos, «salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste» (artículo 121-2 LEF y, en términos semejantes, artículo 72-3 LCE). El artículo 134 RCE dispone otro tanto en relación a los contratistas de obras públicas (vid. el dictamen del Consejo de Estado de 18 de junio de 1970 (1.ª ed., 1977, reimpresión de 1978, p. 332). La 16.ª ed. (2020) mantiene esta misma redacción, actualizando las referencias normativas y jurisprudenciales (p. 419).

En otro orden de cosas, parece bastante claro que la norma establece una responsabilidad directa del concesionario frente al perjudicado, no una responsabilidad directa de la Administración con acción de regreso frente al concesionario. Como siempre que alguna norma atribuye la responsabilidad al concesionario, se hace la salvedad de esos supuestos en que el daño lo causa él, pero su origen no está en la empresa del concesionario o en las decisiones tomadas por él, sino en alguna indicación o parámetro impuestos por la Administración, y, así, se dice que ésta responde cuando el daño «tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste» (inciso que sufrirá pequeñas modificaciones en normas posteriores).

La igualdad en la protección del particular (es decir, que no afecte a su protección el hecho de que el servicio esté concedido o sea objeto de gestión directa) se consigue al establecer que sea la Administración la que decida en todo caso sobre la indemnización, concentrándose todas las posibles pretensiones en un único proceso contencioso-administrativo, en el que se discutirá (y resolverá por el tribunal contencioso-administrativo) la procedencia de la indemnización, su importe y el responsable de su pago. Se establece, por tanto, un procedimiento triangular (a veces denominado, algo impropriadamente, arbitral) de la Administración. De esta forma se evita también el peregrinaje jurisdiccional y el riesgo de sentencias contradictorias en los casos en que sea dudoso si el daño lo ha causado el concesionario o la Administración, pues se evita dividir la contienda de la causa (en un único proceso se puede discutir la responsabilidad de esos dos sujetos). El único fleco por el que puede resultar perjudicado el particular cuando el daño lo causa el concesionario es la posible menor solvencia del concesionario¹².

3.3. Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (Decreto de 26 de abril de 1957)

Mediante Decreto de 26 de abril de 1957 se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (REF), que, en sus artículos 133-138, regula el procedimiento aplicable a los procedimientos dirigidos a atender las reclamaciones de responsabilidad patrimonial. El artículo 137 se refiere a la responsabilidad patrimonial en caso de servicios concedidos y confirma la interpretación más llana de los artículos 121.2 y 123 LEF. Concretamente, dispone:

«En el caso de servicios públicos concedidos se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 134, con las especialidades siguientes:

- a) El lesionado deberá presentar una copia simple de su reclamación y de cuantos documentos acompañe.
- b) Presentado su escrito dará traslado de la copia al concesionario para que en el plazo de quince días exponga lo que a su derecho convenga y aporte cuantos medios de prueba estime necesarios.»

Este artículo se entiende perfectamente si se parte de que, en los servicios públicos concedidos, el concesionario responde directamente frente al perjudicado y la Administración tramita el procedimiento y resuelve sobre la reclamación. Por eso el artículo 137 REF prevé que se presente una copia de la reclamación para el concesionario y que se le conceda audiencia en el procedimiento.

Este artículo del REF es relevante porque en los casi tres años que transcurrieron desde la aprobación de la LEF hubo tiempo a que aparecieran los primeros análisis doctrinales sobre la Ley, incluido el más relevante de todos, en el que se valoraba críticamente la novedad que suponía la regulación legal de la responsabilidad del concesionario (por someterla al mismo régimen que la de la Administración) y se confiaba en la posibilidad de una rectificación reglamentaria (para reducir esa equiparación normativa a los supuestos de actuación del concesionario debida a órdenes o cláusulas impuestas por la Administración) que, como estamos viendo, nunca llegó.

Por otro lado, hay que destacar que, así como los artículos 121-123 de la LEF no han sido expresamente derogados (a pesar de la aprobación de Leyes posteriores que contienen una regulación completa de la responsabilidad patrimonial), los artículos 133-138 del REF sí fueron derogados expresamente por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

¹² Que puede evitarse con la atribución en estos casos de la responsabilidad subsidiaria a la Administración, como explicó Muñoz Machado (1998, p. 135). Un completo repaso de las tesis de la responsabilidad subsidiaria de la Administración en caso de insolvencia del contratista, en Alonso Mas y Narbón Láinez (2013, pp. 192-194).

3.4. Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (1957)

Pocos meses después de la aprobación del REF se aprueba la LRJAE (Decreto de 26 de julio de 1957 por el que se aprueba el texto refundido de esta Ley, que había sido aprobada el 20 de julio, es decir, 6 días antes). Esta norma regula la responsabilidad patrimonial del Estado con carácter general, solapándose en cierto modo con la LEF. La Exposición de Motivos se refiere a la relación con la LEF de forma expresa: «En el último título de la presente Ley se regula con carácter general la responsabilidad del Estado y de sus Autoridades y funcionarios. Respecto a la del primero, no obstante el gran avance que supone la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, parece oportuno consignarla en términos más generales, a fin de cubrir todos los riesgos que para los particulares puede entrañar la actividad del Estado, salvo cuando exista justa causa que obligue a soportar el daño sin indemnización, como ocurre en los casos de denegación legítima de licencias y autorizaciones previas que condicionan la actividad de los administrados». Frente a la LEF, que teóricamente regula la responsabilidad por daños sufridos en derechos a que se refiere esa Ley (es decir, derechos «expropiables»), la LRJAE se refiere a la responsabilidad patrimonial por daños a cualesquiera derechos¹³. Su artículo 40.1, bien conocido, lo deja claro:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.».

La LRJAE no dice nada sobre la responsabilidad en el caso de servicios concedidos, por lo que todo indica que continúan vigentes los preceptos de la LEF y el REF. Muchos de esos servicios concedidos no dependían de la Administración del Estado.

La LRJAE se refiere a la responsabilidad de la Administración del Estado por daños causados directamente por otros sujetos en su artículo 41: «Cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado, responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus Autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. La responsabilidad, en este caso, habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios». Este artículo mezcla indebidamente dos cuestiones: la responsabilidad de la Administración cuando actúa sometida al Derecho privado, y la imputación a la Administración, a efectos de responsabilidad, de la actuación de «autoridades, funcionarios o agentes». Esta última cuestión podría darse también, al menos en teoría, en actuaciones regidas por el Derecho administrativo, pero el artículo 41 sólo la regula en actuaciones de Derecho privado (que, por otro lado, también pueden ser llevadas a cabo directamente por la Administración y no necesariamente a través de autoridades, funcionarios o agentes). El artículo 41 podría haber servido como base para argumentar la responsabilidad directa de la Administración (con acción de regreso) en los daños causados por concesionarios y contratistas, pero, al referirse exclusivamente a actuaciones de Derecho privado, queda muy mermado en su ámbito de aplicación y como base para esa posible argumentación.

3.5. Reglamento General de Contratación (1975)

Mediante Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado, que en realidad es una adaptación del anterior Reglamento (de 1967) a las modificaciones que en 1973 se habían introducido en la Ley de Contratos del Estado. El artículo 134 (incluido en la regulación del contrato de obras) dispone:

«Artículo 134. 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.

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. También será ésta responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de vicios de proyecto.

¹³ De todas formas, por vía interpretativa quedó claro que la LEF no introducía ninguna limitación relevante en cuanto a los derechos cuya lesión era indemnizable por la vía del artículo 121.

Las reclamaciones de los terceros se presentarán, 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, su cuantía y la parte responsable. Contra su acuerdo podrá interponerse recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.**»¹⁴.

Vemos cómo la norma sigue el mismo criterio de la LEF, aunque lo extiende desde los servicios concedidos al contrato de obras (no al conjunto de los contratos públicos, como harán Leyes posteriores). Se resuelve el problema procesal en el mismo sentido que hacen la LEF y el REF, es decir, mediante una administrativización de la reclamación del perjudicado contra el contratista.

3.6. La jurisprudencia crea la responsabilidad directa de la Administración ante la mala aplicación del sistema por parte de ésta

A pesar de este criterio legislativo claro, la jurisprudencia (con el aval de la doctrina del Consejo de Estado) pronto lo abandonará en favor de la responsabilidad directa de la Administración, acompañada del reconocimiento de la acción de regreso frente al contratista (y también, paralelamente, de la aceptación por los tribunales civiles de su competencia para declarar la responsabilidad del contratista en aquellos casos en que el perjudicado interponía directamente una demanda civil contra éste¹⁵). En muchos de los casos que serán resueltos por sentencias que declaran la responsabilidad de la Administración, se da la circunstancia de que, habiéndose dirigido inicialmente el perjudicado a la Administración (como prevén tanto la LEF como el Reglamento de Contratación), ésta se limita a desestimar la reclamación aludiendo a la existencia de un contratista o concesionario, pero sin tramitar un procedimiento con participación de éste ni pronunciarse en concreto sobre la existencia de responsabilidad y sobre su atribución a uno u otro sujeto, en lo que supone un claro incumplimiento de sus obligaciones procedimentales¹⁶.

Así, ya en una sentencia de 28 de mayo de 1980 (ECLI:ES:TS:1980:1688), relativa a la reclamación por los daños producidos en la ejecución de unas obras de urbanización del Ayuntamiento de Gijón, el TS declara la responsabilidad del Ayuntamiento aduciendo que, ante la reclamación del perjudicado, aquél se había limitado a rechazar su propia responsabilidad apuntando al contratista, pero sin tramitar el procedimiento triangular previsto en la LEF (para servicios concedidos) o en el Reglamento General de Contratación (para los contratos de obra):

«Que, en el caso, la Corporación demandada, lejos de proceder de ese modo, se limitó a rechazar la reclamación con base en la existencia de un contratista pero sin pronunciarse concretamente como los preceptos citados exigen con lo cual lo que hizo fue eludir su propia responsabilidad frente al perjudicado, reclamante en la vía administrativa procedente, y a ella debe por tanto serle impuesta, sin perjuicio de su desplazamiento sobre el responsable, de modo idéntico al contemplado por el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; puesto que, amén de lo dicho, los preceptos antes citados han pretendido sin duda en estos casos permitir al particular citado una paridad de trato en relación con otros, casos en que la Administración es directamente imputable, pero sin perjuicio de que la responsabilidad recaiga sobre el patrimonio a quien realmente corresponde porque es quien tiene obligación de soportarla».

Vemos cómo el Ayuntamiento, al no hacer lo que la Ley le pide (que es abrir un procedimiento triangular en el que puede declarar responsable al contratista), acaba viéndose en una situación peor, obligado a asumir una responsabilidad que no es suya, si bien se le ofrece una acción de regreso que no se aventura libre de obstáculos y que puede terminar en muchos casos como la casi inédita acción de regreso contra el funcionario o autoridad causantes del daño.

¹⁴ Salvo el último (y muy relevante) párrafo, la norma ya estaba en el Reglamento de 1967.

¹⁵ Para Martín Rebollo (2021, p. 895), «[e]n la práctica, sin embargo, en contra de las previsiones citadas, se instaló, como digo, un criterio de libre opción que hizo que el sistema "arbitral" diseñado por el legislador de la LEF no se aplicara a pesar de que se trataba de un sistema muy lógico porque conjugaba las dos alternativas posibles: que la responsabilidad fuera, por excepción, de la Administración o, como se deducía de la regla general, del concesionario o contratista. El sistema permitía, además, que la respuesta de la Administración a la petición inicial fuera recurrida y que el juez contencioso decidiera en vía de recurso».

¹⁶ Gamero Casado (2018, p. 2189) se refiere a cómo la omisión por la Administración del deber de resolver el procedimiento se convierte en un título que la convierte en responsable.

Así llegamos a la célebre sentencia de 9 de mayo de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:2879), minuciosamente analizada por Rebollo Puig (1990) y criticada también, entre otros, por Bocanegra Sierra (1994) y Muñoz Machado (1998, pp. 129-135). Una sentencia cuyo ponente fue el magistrado (y también Catedrático de Derecho Administrativo) Francisco González Navarro, que en esa sentencia plasmó la tesis que previamente había defendido doctrinalmente (González Navarro, 1976), que es la tesis de la responsabilidad directa de la Administración frente al perjudicado por daños producidos en ejecución de un contrato o concesión, sin perjuicio de la acción de regreso frente al contratista o concesionario¹⁷. El caso concreto se refiere a los daños producidos en una vivienda de Palencia por una fuga en las tuberías del servicio de agua de esa ciudad, gestionado por un concesionario. Me interesa destacar que en esta sentencia también se da la circunstancia de que la Administración no aplicó los artículos 121 y 123 LEF, sino que, ante la reclamación del particular, respondió que no podía entrar al fondo del asunto (es decir, declarar, en su caso, la responsabilidad del concesionario) porque el servicio estaba concedido y la responsabilidad sería del concesionario, actuación que acaba siendo un paso lógico en el camino que conduce a la declaración de su responsabilidad: «tanto desde un punto de vista teórico como desde el punto de vista del Derecho positivo, la Administración no puede de ninguna manera desentenderse de los daños que cause la actuación del concesionario, daños de los que, en principio responde directamente».

Como es, a estas alturas, sobradamente conocido, esta sentencia reinterpreta la LEF en el sentido de que ésta sólo regula la responsabilidad *de la Administración*, por lo que, cuando establece que la indemnización corre a cargo del concesionario, se refiere a una simple acción de regreso, no a que sea el concesionario quien deba ser declarado responsable frente a la demanda del perjudicado.

Pero esta sentencia (y otras en la misma dirección) no recoge la posición unánime de la sentencia. Así, hay que mencionar la sentencia de 25 de enero de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:16546 y ECLI:ES:TS:1992:436), sólo tres años posterior, en la que, ante los daños producidos por una explosión de gas en un restaurante (asunto «El Bodegón»), se condenó a la empresa prestadora del servicio (Butano) y no a la Administración. En el procedimiento, la Administración manifestó que no se trataba de un servicio público concedido. Seguramente no fue indiferente para el resultado de este caso el hecho de que Butano era en esos momentos una empresa pública estatal, por lo que la indemnización salía, en todo caso, del sector público, y los perjudicados no asumían ningún riesgo de insolvencia.

4. LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR EN LAS SUCESIVAS REFORMAS DE LA LEGISLACIÓN DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE CONTRATOS PÚBLICOS

4.1. La Ley 30/1992 y disposiciones de desarrollo

La Ley 30/1992 (LRJPAC) reguló la responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas, derogando expresamente los artículos 40 y 41 de la LRJAE, aunque no los artículos 121 y 123 de la LEF. La nueva regulación contenida en la Ley 30/1992 apenas introduce cambios, aunque sí unifica el régimen de la responsabilidad patrimonial, puesto que la responsabilidad por daños producidos en actuaciones jurídico-privadas pasa a estar sometida a la misma regulación sustantiva y procedimental que se aplica a los daños derivados de actuaciones sometidas al Derecho administrativo.

No hace la Ley 30/1992 (como tampoco lo hacía la LRJAE de 1957) ninguna mención a los daños producidos por sujetos privados en ejecución de contratos o concesiones. Ello puede interpretarse en el sentido de que, al no ser daños producidos por Administraciones Públicas, quedan al margen de dicha Ley (es decir, siguen a cargo de concesionarios y contratistas), o bien en el sentido de que ésta regula la responsabilidad por daños derivados del funcionamiento de los servicios públicos, con independencia de que se gestionen directa o indirectamente, de donde se derivaría (siguiendo la tesis de González Navarro) la responsabilidad directa de la Administración en todo caso, sin perjuicio de su acción de regreso contra el concesionario en el supuesto de los servicios concedidos. Como dice Rebollo Puig, la interpretación de la expresión «servicios públicos» es fundamental, y entiendo –creo que también de acuerdo con este autor– que las distintas cláusulas reguladoras de la responsabilidad patrimonial (incluida la del artículo 139.1 de la Ley 30/1992) utilizan esta expresión para hacer referencia al conjunto de la actividad de las Administraciones Públicas y no para referirse únicamente a unas concretas actividades formalmente calificadas como servicios públicos (Rebollo Puig, 1990, p. 28).

¹⁷ Sobre la relevancia de esta doctrina, González Pérez (2016, p. 244).

En todo caso, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se colocó claramente al lado de la primera de esas interpretaciones. Esta norma, que es la única que ha procurado depurar el panorama normativo al derogar expresamente los artículos 133-138 del REF, dispone, en su artículo 1.3, lo siguiente:

«Se seguirán los procedimientos previstos en los capítulos II y III de este Reglamento para determinar la responsabilidad de las Administraciones públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos, cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece. En todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios».

A mi juicio, la interpretación de la norma es clara. El Reglamento está diciendo que la responsabilidad regulada en la Ley (y cuyo procedimiento se desarrolla en el propio Reglamento) es exclusivamente la responsabilidad *de las Administraciones Públicas*, que, en el caso concreto de la actividad contractual, sólo surge cuando el daño sea «consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma». En ese caso, el procedimiento para que se resuelva la reclamación de responsabilidad será el previsto en el Real Decreto 429/1993. Cuando el daño producido en ejecución de un contrato no sea debido a ninguna de esas dos circunstancias, la responsabilidad será del contratista y, por tanto, no se aplicará el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones. Se está regulando la responsabilidad *de la Administración*, no la responsabilidad *por daños producidos en la gestión de servicios públicos*.

El Real Decreto 429/1993 no derogó (por supuesto) el artículo 123 LEF y tampoco derogó expresamente el artículo 134 del Reglamento General de Contratación, que regulan el procedimiento triangular para la declaración de la responsabilidad de la Administración o del contratista/concesionario por daños producidos en ejecución de contratos o concesiones. Pero las sucesivas reformas de la legislación de contratos, que veremos a continuación, van en la línea de reforzar el criterio seguido por el legislador desde 1954 (es decir, que de los daños responde el concesionario o contratista, salvo que los haya provocado indirectamente la Administración), y a la vez salir al paso de la jurisprudencia de signo contrario (que declaraba la responsabilidad de la Administración). Para ello se prescinde del procedimiento triangular, reenviando a los perjudicados a reclamaciones directas contra el contratista que provocan dificultades prácticas. Otra cosa será que esta nueva regulación haya tenido, o no, más éxito que la anterior.

4.2. La legislación de contratos y sus cambios

Tras examinar la evolución de la normativa de contratos y concesiones y también los pliegos generales, conjunto en el que, si se hace alguna mención al problema, es para atribuir al contratista o concesionario la responsabilidad por los daños causados a terceros, vamos a ver cómo evoluciona el tratamiento de esta cuestión en la legislación de contratos a partir de los años noventa, cuando las nuevas Leyes, aprobadas para transponer Directivas europeas, incrementan considerablemente su contenido y pretensiones sistemáticas, pasando a regular muchas cuestiones que hasta ese momento estaban en los pliegos o en la regulación de tipos contractuales concretos.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 dispone, en su artículo 98, lo siguiente:

«Artículo 98. Indemnización de daños y perjuicios.

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.»

Por primera vez se regula esta cuestión con carácter general para todos los contratos *administrativos* (no sólo para el contrato de obra o las concesiones de servicios públicos¹⁸). Es inequívoca la atribución de responsabilidad al contratista, con las excepciones ya conocidas (orden directa de la Administración o vicios del proyecto). Se apunta claramente a que el perjudicado demande directamente al contratista en vía civil (lo dice expresamente el apartado 3), aunque, de forma aparentemente ociosa, se dice que la reclamación se ajustará al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto¹⁹. En lugar del antiguo procedimiento triangular obligatorio, se prevé la mera posibilidad de requerir al órgano de contratación para que se pronuncie «sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños»²⁰. No está claro si esto permite residenciar en este procedimiento (y en el posible proceso contencioso-administrativo posterior) todas las pretensiones, es decir, si ese pronunciamiento puede establecer la obligación del contratista de indemnizar e incluso fijar el importe de la indemnización, o si, ante una eventual respuesta

¹⁸ La norma se encuentra en el capítulo dedicado a la ejecución de los contratos administrativos. La ejecución de los contratos de Derecho privado se rige por éste. Creo que, sin embargo, la regla que sobre atribución de la responsabilidad por daños establece el artículo 98 se aplicará también a los daños que se produzcan en los contratos privados, porque representa una regla de imputación de la responsabilidad que se deduciría también del Derecho privado. Sobre la distribución de responsabilidad entre comitente y contratista en Derecho privado, Yáñez Díaz (2018, pp. 204-212). Su tesis es que en Derecho privado se tiende a atribuir la responsabilidad al comitente (sobre la base de distintos criterios, incluido el de la culpa in vigilando), por lo que no está demasiado justificado que la Administración tienda, en sentido contrario, a desviar la responsabilidad a contratistas y concesionarios.

¹⁹ Se habla de acción frente al contratista y de que el requerimiento voluntario a la Administración interrumpe el plazo de prescripción de esa acción frente al contratista, lo que parece dar a entender que, después del requerimiento, será necesario (si la Administración no se considera responsable) iniciar otro procedimiento frente al contratista, lo que sería innecesario si el requerimiento fuera ese procedimiento triangular que prevén el artículo 123 LEP y el 134 del RGCE (en este sentido Gamero Casado, 2018, p. 2194). No parece que tenga sentido presentar el requerimiento a la Administración y después otra reclamación, también ante ella, para que declare la responsabilidad del contratista. Sin embargo, se han hecho interpretaciones (con buenos argumentos, y desde luego con la buena intención de evitar que el perjudicado tenga que demandar por separado a la Administración y al contratista, con el riesgo de sentencias contradictorias) que sostienen que nada ha cambiado en el procedimiento para la exigencia de responsabilidad al contratista, que sería el procedimiento triangular (Rebollo Puig, 2013, pp. 113-115).

²⁰ Pérez Moreno (1999, p. 405) concluye, con razón, que el precepto «[o]lvida así la unidad jurisdiccional establecida por la Ley 30/1992». Sobre los antecedentes, Suay (2004).

De todas formas, Rebollo Puig (2013, pp. 115-116) ofrece una interpretación del requerimiento previo y del entero precepto que convierte el requerimiento en inútil y el cambio normativo en inexistente. Y ello porque la vía para exigir la responsabilidad del contratista sería el viejo procedimiento triangular, de modo que ningún sentido tendría el requerimiento. «No es útil el requerimiento del apartado 3 porque el perjudicado tiene un medio mucho más sencillo y directo de resolver sus dudas sobre la parte contratante responsable, que es simplemente realizar su reclamación ante la Administración para que ésta, tras seguir el procedimiento del RPR con mínimas especialidades (competencia del órgano de contratación e intervención del contratista como interesado), declare su propia responsabilidad o la del contratista». «En cualquier caso, la solución realmente vigente en la actualidad puede sintetizarse así: a) En todo caso y con carácter potestativo, el perjudicado puede previamente usar la vía de consulta del artículo 214.3 TRCSP, aunque tiene escasa utilidad; b) Tras esa consulta o, mejor, directamente, el perjudicado dirigirá su reclamación al órgano de contratación, tanto si considera responsable a la Administración como si considera que lo es el contratista o que lo son ambos o incluso si entiende que es alguno de los dos sin saber exactamente cuál de ellos; c) La Administración deberá tramitar el procedimiento según lo previsto en el RPR dando participación al contratista como interesado; d) La resolución del procedimiento podrá declarar la responsabilidad de la Administración o de su contratista o la de ambos o la de ninguno; e) Dicha resolución será impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa tanto por el contratista como por el perjudicado, jurisdicción que, por tanto, es competente no solo para declarar la responsabilidad de la Administración contratante sino también la de sus contratistas». La tesis es de una enorme claridad, aunque me parece que no es eso lo que el legislador quería decir, puesto que en ese caso no habría establecido el requerimiento previo voluntario. Como dice el autor (Rebollo Puig, 2013, p. 114), «subyace una gran confusión del propio legislador sobre el régimen vigente. En concreto, parece partir de la errónea idea de que si es responsable único el contratista, el perjudicado habrá de pedirle la indemnización ante la jurisdicción civil⁴⁷ y sólo si lo es la Administración habrá que hacerlo primero en vía administrativa y después en la contencioso-administrativa». Eso es, en efecto, lo que parece, y el legislador es quien podía decidir que esa fuera la solución vigente, no estando vinculado por el artículo 123 LEP.

En la misma obra, Casares Marcos (2013, pp. 1535-1538) considera que sí se introduce un cambio y que no está nada claro que la Administración pueda, como venía haciendo (o al menos así lo preveía el artículo 123 LEP) declarar la responsabilidad del contratista en un procedimiento triangular. Por ello, concluye, «cabe esperar impugnaciones varias al pronunciamiento de la Administración que podrían culminar, incluso, en pronunciamientos judiciales diversos, procedentes de diferentes órdenes jurisdiccionales y contradictorios entre sí acerca de la forma concreta en que debe delimitarse, en particular, la responsabilidad de cada uno de los sujetos implicados en el supuesto de hecho correspondiente».

de la Administración que apunte al contratista, el perjudicado debía iniciar un segundo procedimiento, esta vez ante la jurisdicción civil (esto es lo que parece indicar el hecho de que la reclamación «interrumpe el plazo de prescripción de la acción civil»²¹). Se trata, por tanto, de un cambio relevante frente al precedente constituido por el artículo 134 del Reglamento²². Claramente se pretendía evitar la responsabilidad directa de la Administración por esos daños²³. Por otro lado, el artículo 162.c) sigue incluyendo entre las obligaciones generales del concesionario la de indemnizar los daños que se causen a terceros, en los mismos términos que en regulaciones anteriores de las concesiones.

En el Texto Refundido de la LCAP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, el artículo 98 se convierte en el 97 y desaparece el adjetivo «civil» al final del tercer párrafo. La reclamación a la Administración contratante interrumpe el plazo de prescripción de la «acción», no de la «acción civil». Curiosamente, ese cambio no fue introducido por ninguna de las Leyes o normas con rango de Ley que modificaron la Ley 13/1995 (enumeradas en el preámbulo del Real Decreto Legislativo 2/2000), sino que se supone que lo introdujo el Gobierno al amparo de la facultad de «regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que se refunden»²⁴. En el dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto del Real Decreto Legislativo no se hace referencia a la cuestión. Parece claro que, si ese es el origen de la modificación (es

²¹ Martín Rebollo (2021, p. 896), que es de los pocos autores que se pronuncia sobre la cuestión, da a entender que este requerimiento a la Administración funciona también como una reclamación de responsabilidad frente a ella, de modo que, en caso de respuesta negativa de la Administración, se abre una doble vía: recurso contencioso-administrativo para exigir la responsabilidad de la Administración o acción civil contra el contratista (que también puede formularse directamente, sin requerimiento). «si lo que pretende [el perjudicado] es dirigirse contra la Administración no hay interrupción alguna porque el plazo para el recurso contencioso-administrativo comenzará, justamente, a partir de la negativa de la Administración a indemnizar.». De todas formas, añade que la vía contencioso-administrativa es admisible frente a la Administración y también contra el contratista porque lo imponen (desde 2003) los artículos 9.4 LOPJ y 2.e) LJCA.

²² En su día, Beladéz Rojo (1997, pp. 237-238) entendió que, aunque la interpretación literal de la Ley conducía a atribuir a la jurisdicción civil la competencia para conocer de la acción de responsabilidad contra el contratista, era preferible una interpretación que evitase el riesgo de producción de sentencias contradictorias y que no coloque sobre los hombros del perjudicado la obligación (y el riesgo) de identificar al responsable: «considero necesario alejarse de la interpretación literal del artículo 98.3 y 4 de la Ley y buscar otra que no presente tantos inconvenientes. (...) son competentes tanto la jurisdicción contencioso-administrativa como la jurisdicción civil. Ahora bien, esta dualidad de jurisdicciones no tiene necesariamente que conllevar la atribución a cada una de ellas de la competencia para enjuiciar únicamente a un determinado sujeto: la contenciosa, a la Administración; y la civil, al contratista. (...) el perjudicado puede optar entre la jurisdicción administrativa o la jurisdicción civil, teniendo ambas competencias para pronunciarse cualquiera que sea el sujeto a quien le sea imputable el daño –Administración o contratista–, sobre su responsabilidad». Como dice Mas Casanovas (2004, p. 163), se ha efectuado una interpretación que se aparta de la literalidad de la norma.

²³ No falta, sin embargo, quien interpreta esta norma como una confirmación de la responsabilidad directa de la Administración en todo caso por los daños producidos en ejecución de contratos, sin perjuicio de la acción de regreso (Menéndez de Lurca Pardo, 2002, p. 239): en ningún caso cabe «entender que el invocado artículo 97.3 tiene virtualidad de privar a los particulares de una garantía constitucional (artículo 106.2 de la Constitución), cual es la de exigir directamente a la Administración titular de la obra o del servicio causante del daño la indemnización correspondiente, aunque haya un contratista interpuesto».

²⁴ Así se entiende en una de las pocas explicaciones doctrinales de este cambio normativo, la de López Menudo et al. (2005, p. 248): «al emplear el adjetivo “civil” y ser la reclamación aparentemente potestativa (“podrán”), el particular parecía contar con dos opciones: o bien plantear la reclamación y, en el caso de que la Administración estimara que el daño era imputable al contratista, dirigirse contra éste por la vía civil; o bien renunciar a la reclamación previa y dirigirse directamente contra el contratista por esta vía. Esta solución, que parecía derivarse del tenor literal del precepto, no dejaba de plantear una problemática nada desdeñable (desconocimiento por el perjudicado de la causa del daño, y, por ello, de la vía pertinente; supuestos de concurrencia de causas; posibilidad de dar origen a sentencias contradictorias, etcétera).

Ante las dudas planteadas, y en un entendimiento amplio de las facultades de “aclarar y armonizar”, el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, suprimió la calificación de «civil» de la acción (aunque la forma verbal “podrán”), lo que, de alguna manera, parece pudiera interpretarse como una voluntad de reconducir la interpretación del precepto al sentido originario del RGCE ya derogado. No obstante, es de esperar que la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos autonómicos aclaren estas cuestiones.

En todo caso, hay que destacar una marcada línea “garantista” en la jurisprudencia, que tiende a ampliar, contra la literalidad de la norma, el campo de imputación de la responsabilidad a la Administración (bien en exclusiva, bien solidaria o subsidiariamente), incluso en casos en que, conforme a aquélla, la responsabilidad debiera atribuirse en exclusiva al contratista o concesionario. Para ello acude a diversos razonamientos, en los que subyace, en todo caso, que al ser la Administración la titular de la actividad, debe responder de los daños causados, máxime cuando no se ha demandado (o codemandado) al particular. No obstante, la jurisprudencia parece registrar una tendencia –no sin excepciones– a la aplicación cabal del reparto de responsabilidades establecido por la Ley».

Rebollo Puig (2013, p. 113) también explica las razones posibles de este cambio: «La redacción originaria podía hacer pensar que lo que el perjudicado podía ejercer contra el contratista era una acción civil ante la jurisdicción civil. En el Texto Refundido desaparecía ese equívoco. Pero como el Texto Refundido no podía cambiar la regulación, sino sólo aclararla y armonizarla, hay que entender que consideró que aquella calificación como “civil” no era sustancial y que realmente, con su supresión, sólo estaba disipando un posible error de interpretación. Pero es como mínimo dudoso; más probable me parece que realmente el legislador de 1995 creyera –aunque erróneamente– que la responsabilidad del contratista había que pedirla ante la jurisdicción civil».

También da cuenta del cambio, aunque sin explicación, Martín Rebollo (2021, p. 896).

decir, si procede del Gobierno como refundidor), su fuerza como argumento en defensa de alguna interpretación es menor que si dicho cambio obedeciera a una decisión expresa del legislador.

La Ley de Contratos del Sector Público de 2007 reproduce este mismo precepto (que en esa Ley es el artículo 198), sin variación alguna²⁵. En el artículo 229.e) también se repite que una de las obligaciones generales del concesionario es indemnizar los daños que se ocasionen a terceros «por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables de acuerdo con el artículo 198», de modo que, por primera vez y como es lógico, se conectan las dos normas de la Ley que hacen referencia a esta materia. En el Texto Refundido de la LCSP de 2011 tampoco se introduce ninguna variación. El artículo 198 de la Ley se convierte en el 214 del TRLCSP.

La vigente LCSP de 2017 tampoco introduce ningún cambio en el artículo que regula la responsabilidad del contratista, que ahora es el 196 pero sin ningún cambio relevante. La indemnización sigue siendo una obligación del concesionario [artículo 258, letra e)].

Sí es necesario destacar que, entre las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, la vigente LCSP de 2017 introduce expresamente la de «declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato» (artículo 190), que no figuraba en textos anteriores (por ejemplo, artículo 210 TRLCSP de 2011)²⁶. Esa mención puede interpretarse, en mi opinión, en el sentido de que no hace referencia sólo a la responsabilidad del contratista frente a la Administración contratante (en caso de incumplimiento del contrato), sino también a la responsabilidad por daños causados a terceros. Y probablemente supone un cambio técnico con el que se recoge lo que ya dispone el artículo 196 (es decir, la facultad de «pronunciarse» a instancia del perjudicado). En todo caso, parece claro que esa «declaración», si es una prerrogativa de la Administración, es algo más que un simple «pronunciamiento», lo que puede interpretarse en el sentido de que esa declaración puede obligar al contratista a indemnizar, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir en vía administrativa.

Un tema pendiente es el de la relación entre la legislación de contratos y la de expropiación forzosa, que tienen un contenido diferente, puesto que la primera menciona la reclamación directa del perjudicado al contratista (admitiendo sólo la posibilidad de un requerimiento a la Administración), mientras que la segunda opta por el procedimiento triangular con carácter obligatorio. Los «servicios concedidos» a que se refiere el artículo 123 LEF son servicios gestionados a través de concesiones de servicios sometidas a la LCSP. En aplicación de la regla *lex posterior*, lo más razonable sería sostener la aplicación preferente de la LCSP, salvo que se interprete ésta en el sentido de que no introduce, en realidad, ningún cambio en la forma de exigir la responsabilidad del contratista (Rebollo Puig, 2013, p. 114²⁷).

Alguna legislación autonómica (Galicia) ha regulado la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación de los servicios públicos de titularidad autonómica del modo más favorable al procedimiento administrativo triangular, reconduciendo al mismo la posible reclamación directa del perjudicado frente al prestador del servicio. La Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración, en primer lugar, permite a los perjudicados dirigir la reclamación directamente a la Administración autonómica. No es una obligación, puesto que se introduce «sin perjuicio del derecho de las personas usuarias a reclamar contra el prestador del servicio en la vía jurisdiccional que corresponda en los casos en que no se pretenda la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración» (artículo 40.1, párrafo 1.º). Sin embargo, esa reclamación se reconduce a la Administración, estando obligado el prestador del servicio, como obligación no sólo legal sino también contractual, a remitirla a la Administración autonómica (artículo 40.1, párrafo 2.º). Tanto si la reclamación se dirige a la Administración como si le llega a ésta a través del concesionario, se iniciará el procedimiento de responsabilidad patrimonial (en el segundo caso, de oficio). Se establece expresamente (artículo 41) que ese procedimiento será triangular, es decir, que en el mismo participará el prestador del servicio y no servirá sólo para determinar a quién corresponde la responsabilidad, o para ventilar la responsabilidad de la Administración, sino también para dictar, en su caso, una resolución que declare la responsabilidad del prestador, susceptible de ejecución forzosa contra él. Deja la puerta abierta a que «el régimen jurídico del servicio» (entendiendo que puede ser un reglamento) establezca para servicios concretos el régimen de responsabilidad directa de la Administración y acción de

²⁵ Gallego Córcoles (2007a, pp. 51-58; 2007b, pp. 41-49; 2007c, pp. 49-56).

²⁶ Ya unos años antes, Alonso Mas y Narbón Láinez (2013, pp. 301 y ss.) se basaban en la potestad administrativa de interpretación del contrato para sostener que la responsabilidad del contratista debía ser declarada en vía administrativa por la Administración contratante (procedimiento triangular).

²⁷ Gamero Casado (2018, p. 2157) sostiene directamente la derogación de los preceptos correspondientes de la LEF.

regreso frente al prestador del servicio. Es elogiable que la legislación autonómica se ocupe de una cuestión tan mal regulada por el Estado, aunque me parece sorprendente que el régimen de responsabilidad dependa de la normativa reglamentaria de cada servicio²⁸.

4.3. La nueva legislación de régimen jurídico y procedimiento de 2015

La única alusión que a esta cuestión se recoge en las Leyes 39 y 40/2015 (LPAC y LRJSP), que derogan a la LRJPAC, se encuentra en el artículo 32.9 LRJSP, que dice que «[s]e seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público».

El origen directo de la norma es el ya mencionado artículo 1.3 del Real Decreto 429/1993. El legislador de 2015 deroga el reglamento y recoge en la Ley los preceptos del mismo que quiere rescatar. Nada nuevo, por lo tanto. Es paradójico y cuestionable que, siendo una cuestión procedimental, se recoja en la Ley 40/2015 y no en la LPAC.

El legislador regula, desde el punto de vista material y procedimental, la responsabilidad *de la Administración*, que en el caso de los contratos surgirá en esos dos supuestos (orden directa y vicios del proyecto). Se da a entender que en los demás casos responderá el contratista y se renuncia a imponer que esa responsabilidad se tramite por la misma vía que la responsabilidad administrativa. El artículo 32.9 es compatible con un sistema en el que la responsabilidad del contratista sea exigida directamente por el perjudicado sin intervención de la Administración. Sin embargo, esa posibilidad (a la que apunta, con dudas, la legislación de contratos desde 1995) tiene muchos problemas prácticos, lo que ha dado lugar (lo hemos visto) a intentos doctrinales de reinterpretación (Rebollo Puig, 2013; Beladiez Rojo, 1997) y a que la jurisprudencia no la siga.

5. LA APLICACIÓN EFECTIVA DEL SISTEMA EN LA ACTUALIDAD

5.1. Reclamaciones directas al contratista o concesionario ante la jurisdicción civil

En un intento de conocer el funcionamiento real del sistema, vamos a examinar en la jurisprudencia la aplicación de las diferentes vías.

No faltan supuestos en los que el perjudicado demanda al contratista ante los tribunales civiles, tal como la legislación de contratos (que no la de expropiación forzosa) le empuja a hacer.

En la jurisprudencia encontramos bastantes testimonios en los que queda constancia de esas demandas, que son admisibles mientras sólo se demande al contratista (incluidos los concesionarios), pero no a la Administración, puesto que en ese caso sería necesario acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa (una vez abandonada la doctrina de la vis atractiva de la jurisdicción civil, que se extendía también a litigios de responsabilidad frente a la Administración). Pueden citarse en tal sentido autos como los de 30 de diciembre de 2009 de la AP de Zaragoza (auto 659/2009), 26 de noviembre de 2009 de la AP de Barcelona (recurso de apelación 568/2009) o la sentencia de 10 de octubre de 2018 de la AP de Oviedo (recurso de apelación 414/2018).

Demandar única y exclusivamente al contratista ante la jurisdicción civil tiene para el perjudicado el inconveniente de que es necesario dejar fuera de la reclamación a la Administración, que puede ser responsable si el daño se debe a orden de ella o a un vicio del proyecto. Esto supone el riesgo de que, si el contratista es absuelto porque la sentencia aprecia posible responsabilidad de la Administración, el perjudicado se ve obligado a iniciar un nuevo procedimiento administrativo (y, en su caso, contencioso-administrativo) con el riesgo de que se produzcan decisiones contradictorias (es decir, que la Administración atribuya la responsa-

²⁸ La Ley gallega sigue la propuesta lanzada por la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña (2008, pp. 43-55). Incluso puede decirse que va más allá, reconduciendo también a la vía administrativa la posible reclamación civil directa del perjudicado frente al contratista (a través de la obligación impuesta a éste de remitir dicha reclamación a la Administración).

bilidad al contratista, ya absuelto por una sentencia civil). Todo ello al margen de la posible prescripción de la acción frente a la Administración, que no quedaría interrumpida por una demanda civil no dirigida contra ella.

Precisamente para evitar ese peligro, alguna sentencia civil, dando la vuelta a postulados de buena parte de la jurisprudencia contencioso-administrativa, viene a sostener que el contratista demandado es responsable en todo caso, pudiendo repetir contra la Administración contratante en caso de que considere que ésta es responsable (sentencia de la AP de Cádiz de 7 de junio de 2022, recurso de apelación 244/2022). Ésta habría sido otra solución del problema, sin necesidad de declarar a la Administración responsable directa del daño.

De hecho, se encuentra también algún ejemplo de esa acción de regreso del contratista frente al contratante, siempre en vía civil (sentencia de la AP de Asturias de 10 de noviembre de 2006, recurso de apelación 367/2006, con la peculiaridad de que en ese caso la demandada que había adjudicado el contrato no era una Administración territorial, sino RENFE).

5.2. El requerimiento a la Administración regulado en la legislación de contratos

Frente a la claridad del «procedimiento triangular» regulado en el artículo 123 LEF (no derogado expresamente) y en preceptos del REF y del Reglamento General de Contratación de 1975 que sí han sido expresamente derogados, la legislación de contratos prevé, desde la LCAP de 1995, la responsabilidad directa del contratista frente al perjudicado y la «facultad» de éste de requerir a la Administración contratante para que ésta se pronuncie sobre quién es el responsable. Este requerimiento interrumpe el plazo de prescripción de la acción (se entiende, la acción contra el contratista, hasta 2000 calificada expresamente como «civil»).

No está nada claro el funcionamiento de ese sistema. Cabe la posibilidad, casi ideal, de que la Administración admita su propia responsabilidad y fije la indemnización. Podrá interponer el perjudicado un recurso contencioso-administrativo si no está de acuerdo con la indemnización, pero ya habrá quedado reconocida la responsabilidad de la Administración (no del contratista). Si la Administración, en cambio, se pronuncia en el sentido de atribuir la responsabilidad al contratista, el perjudicado puede dirigirse a la vía civil frente al contratista (recogiendo el guante lanzado por la Administración), pero también puede interponer recurso contencioso-administrativo contra este acto para que los tribunales declaren la responsabilidad de la Administración. Incluso se podría plantear si ese requerimiento no equivale a una reclamación de responsabilidad a la Administración o si se pueden formular en una misma instancia, de forma acumulada, la reclamación de responsabilidad y el requerimiento²⁹.

Además, en ese caso de que la Administración excluya su propia responsabilidad y se la atribuya al contratista (que tendrá que ser llamado al procedimiento, aunque no siempre se hace), ¿qué actitud debe adoptar éste? ¿Debe considerar que dicho pronunciamiento administrativo no le perjudica y esperar la demanda del perjudicado, o más bien debe recurrirlo por entender que supone un pronunciamiento sobre su responsabilidad?

Por otro lado, también hay que recordar que, desde 2003, el perjudicado puede (y debe) formular en vía contencioso-administrativa (y no en ninguna otra) las pretensiones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, *también cuando a la producción del daño haya concurrido sujetos privados o la demanda se dirige además contra personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables del daño* (artículo 9 LOPJ). Parece claro que, cuando el perjudicado considere dudoso quién es responsable, si el contratista o la Administración, puede y debe actuar por esta vía. Se le está permitiendo acumular en la jurisdicción contencioso-administrativa las acciones contra ambos, aunque no está clara la forma de hacerlo, porque el proceso contencioso-administrativo está pensando en la impugnación de actos (en este caso, la resolución expresa o la desestimación presunta recaídas en el procedimiento de responsabilidad patrimonial), no en demandas directas contra varios sujetos (la Administración y el contratista). En algún caso se ha admitido que, impugnado por el perjudicado en vía contencioso-administrativa el acto por el que la Administración deniega su responsabilidad y apunta al perjudicado, y personado éste como codemandado, *el demandante, en el acto de la vista del procedimiento abreviado, amplíe la demanda contra el contratista, que resulta ser así el único condenado en la sentencia*³⁰. Sin embargo, como veremos a continuación, estas dudas son más teóricas que reales, porque no suelen darse en la práctica.

²⁹ Expone todas estas dudas Ruiz Ojeda (2002, pp. 179-180).

³⁰ Así en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Oviedo de 16 de septiembre de 2021 (PA 1239/2020), comentada por Pecharromán Sánchez (2021). Pone de relieve las dificultades de este planteamiento en el contencioso-administrativo, al no poder plantearse la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, Rivera Frade (2019, p. 402).

5.3. La exigencia de responsabilidad en la práctica

Ante el incumplimiento por el legislador de sus obligaciones más básicas (puesto que las normas examinadas forman un puzzle que plantea múltiples dudas), hay que decir que el sistema ha quedado prácticamente inédito. Son escasos los supuestos en que el perjudicado se dirige contra el contratista (aunque se han puesto en este artículo varios ejemplos, encontrados en las bases de datos o conocidos de primera mano). Encontramos, en cambio, múltiples sentencias en las que se reconoce que el perjudicado puede exigir la responsabilidad a la Administración contratante en vía administrativa (aunque el daño lo haya causado un contratista) e interponer, en su caso, recurso contencioso-administrativo contra la resolución expresa o presunta de su reclamación.

Como veremos, esa conclusión, que no se compadece con la que a primera vista resulta la interpretación más llana de las normas, se justifica o bien a partir de los argumentos de González Navarro (doctrinales y de la sentencia de 9 de mayo de 1989), es decir, que el hecho de que la Administración actúe a través de contratistas o concesionarios no puede perjudicar al ciudadano que sufre un daño, o con el argumento de que, si la Administración no responde a la reclamación del perjudicado, iniciando un procedimiento en el que se identifique al responsable (Administración o contratista) y se declare (sin más dilaciones) su responsabilidad, ella misma debe asumir esa responsabilidad, sin perjuicio de una posible acción de regreso.

a) *Supuestos en los que se rechaza la responsabilidad de la Administración por daños causados en ejecución de contratos*

Tiene especial valor la sentencia de 30 de abril de 2001 (recurso de casación 9396/1996), puesto que su ponente también fue el profesor González Navarro. Se trata de un asunto en el que se produjeron (antes de que el Real Decreto 429/1993 derogase los preceptos del REF) daños en la ejecución de un contrato de obra estatal. El perjudicado presentó reclamación ante el Ministerio, que, tras oír al contratista, declaró la responsabilidad de éste y fijó la indemnización a favor del perjudicado reclamante (aplicación correcta, por tanto, del procedimiento triangular). El contratista impugnó la resolución y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional estima parcialmente el recurso en el sentido de anular el desplazamiento de la responsabilidad desde la Administración al contratista. La Administración interpuso recurso de casación, que fue estimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS. La sentencia aplica el artículo 134 del Reglamento General de Contratación (que ya conocemos) y tiene un pronunciamiento general que puede sorprender:

«Recuerda luego el Abogado del Estado que en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo han venido conviviendo dos líneas jurisprudenciales y así lo recuerda la sentencia de 6 de octubre de 1994: “Una tesis que es la de la sentencia ahora recurrida, ha entendido que el artículo 134 habilita al particular lesionado para exigir de la Administración contratante, titular de la obra pública, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución, realizada a través de contratista interpuesto, debiendo la Administración si se dan los requisitos de responsabilidad abonar la indemnización al dañado sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista. Esta es la tesis mantenida por el Consejo de Estado en sus dictámenes de 18 de junio de 1970 y 12 de junio de 1973, y la mantenida, como se ha dicho ya, por la sentencia ahora recurrida de la Audiencia Nacional, que se remite al dictamen de 18 de junio de 1970. La segunda tesis es la que interpreta el artículo 134 según su literalidad, es decir, como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto; es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquélla que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto. En los demás supuestos la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación, será resuelta por la Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser satisfecha por el contratista”.

Esta segunda línea jurisprudencial es la tesis correcta a juicio de nuestra Sala no sólo porque el texto del artículo 137 citado es clarísimo, en su misma redacción literal, pues carece de sentido –pues atenta el principio de economía procesal– que, teniendo como tiene la Administración potestad de interpretar el contrato, y por tanto las incidencias habidas en el mismo, tenga que abrirse una nueva vía administrativa, en su caso procesal, para que el pago se haga efectivo.».

Por tanto, la sentencia rechaza la tesis de la responsabilidad directa de la Administración (con posible acción de regreso) y dice que la Administración declarará la responsabilidad del contratista salvo que los daños no sean debidos a su actuación. La sentencia constata que la Administración ante la que se presentó la reclamación aplicó correctamente el artículo 134 (entonces vigente), es decir, dio audiencia al contratista, y dictó una resolución que declara la responsabilidad de éste, resolución que confirma al desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra ella.

También es ilustrativa la sentencia de 24 de abril de 2003 (recurso de casación 10935/1998), que confirma la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el propietario de un edificio por los daños sufridos en la ejecución subsidiaria de una orden de demolición, ejecución a cargo de un contratista. La sentencia aplica estrictamente la legislación de contratos entonces vigente y declara que «el sujeto responsable del pago de la indemnización reclamada es, en cumplimiento de los preceptos que invoca la sentencia recurrida del entonces aplicable Texto Articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, y Reglamento General de Contratación de 28 de diciembre de 1967, el contratista, a quien le incumbe indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de la obra, salvo cuando tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración; supuesto que, en atención a los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, no concurre en el caso que enjuiciamos; por lo que procede rechazar estos dos motivos de casación».

En este mismo sentido (y con cita expresa de esta sentencia) se pronuncia la sentencia de 20 de junio de 2006 (recurso de casación 1344/2002), que desestima la pretensión de responsabilidad patrimonial formulada por una junta de compensación contra la Administración General del Estado por daños producidos en la ejecución de un contrato de obras. Se presentó reclamación de responsabilidad patrimonial sólo contra la Administración. La Administración se limita a rechazar su responsabilidad, remitiendo al perjudicado a que reclame contra el contratista, pero éste vuelve a reclamar a la Administración. El Tribunal desestima el recurso. Sin embargo, en otros casos muy similares hemos visto que la respuesta fue declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sin perjuicio de la posible acción de regreso contra el contratista.

b) Sentencias que declaran responsable a la Administración por no haber respondido al perjudicado o haberse limitado a excluir su propia responsabilidad

En el apartado anterior hemos visto cómo hay ocasiones en que, bien tras la tramitación correcta del procedimiento triangular por la Administración, bien tras una simple denegación de su propia responsabilidad por parte de ésta (sin tramitar tampoco un procedimiento triangular o declarar responsable al contratista), el TS no declara responsable a la Administración, sino que desestima el recurso contencioso-administrativo, lo que significa que el perjudicado deberá buscar el resarcimiento por otra vía.

Sin embargo, en numerosos casos la falta de respuesta de la Administración, o el hecho de que se limite a negar su responsabilidad y a apuntar al contratista, pero sin tramitar un procedimiento triangular en el que se pueda declarar la responsabilidad de éste, lleva a los tribunales a declarar la responsabilidad de la Administración, remitiéndola a una eventual acción de regreso contra el contratista. El principio, expresado por algunas sentencias, es que el perjudicado tiene derecho a que su resarcimiento (o la discusión sobre si tiene derecho a él) se ventile en un único proceso, de modo que, si la Administración desaprovecha la ocasión y remite al perjudicado a otro proceso contra el contratista, se encontrará con que los tribunales contencioso-administrativos la declaran responsable y la remiten a ella (no al perjudicado) a otro proceso contra el contratista, en este caso en forma de acción de regreso. Veamos los testimonios en la jurisprudencia.

La sentencia de 7 de abril de 2001 (recurso de casación 3509/1992) se refiere a un supuesto anterior a la entrada en vigor de la LCAP de 1995. El razonamiento es muy claro: la responsabilidad es del contratista, pero se condena a la Administración, no porque ésta sea responsable en todo caso de los daños producidos en la ejecución de servicios públicos con independencia de que actúe directamente o a través de un contratista, sino por no haber tramitado el procedimiento triangular y haber condenado al perjudicado a un segundo proceso contra el contratista.

«CUARTO.- No cabe duda que, al no tratarse de daños causados por cláusulas del contrato impuestas por la Administración al concesionario ni de una orden directa de ésta, debe responder de aquéllos el propio contratista, como se deduce de lo establecido concordadamente por los artículos 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa y 134 del Reglamento General de Contra-

tación, aprobado por Decreto de 25 de noviembre de 1975, precepto este recogido después en el artículo 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ahora bien, la reclamación del perjudicado ha de dirigirse, según lo dispuesto por estos dos últimos preceptos y por el artículo 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, a la Administración contratante, que debe resolver tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre su cuantía y quién deba pagarla, modo de proceder que no observó la Administración del Estado demandada al limitarse a informar a la entidad reclamante que los vertidos los había efectuado la empresa contratista y que la obligación del dueño era cerrar la finca o colocar vigilancia permanente para evitar tales vertidos.

Deducido recurso de alzada ante la Dirección General de Carreteras, reproduciendo íntegramente lo alegado y pedido en los precedentes escritos dirigidos a la Demarcación de Carreteras del Estado, la Administración guardó silencio.

QUINTO.- La Sala de instancia sostiene que la responsabilidad de la Administración no deriva de la anulación de los actos impugnados sino, en su caso, del vertido de escombros, considerando inadmisibles las acciones de resarcimiento al no haberse deducido en la vía previa.

Tal decisión infringe los aludidos preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa y del Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto de 25 de noviembre de 1975, ya que la Administración del Estado, en lugar de desestimar la pretensión indemnizatoria por el vertido de escombros informando a la entidad propietaria del terreno que procedían de una excavación realizada por la empresa contratista, debió proceder en la forma establecida por los artículos 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, 137 de su Reglamento y 134 del mencionado Reglamento de Contratación, de modo que los actos administrativos impugnados no son ajustados a Derecho y, por consiguiente, debieron ser anulados por la Sala de instancia.

Aunque la responsable de los vertidos de escombros fuese, según lo dicho, la empresa contratista, lo cierto es que, al no haberlo así declarado la Administración del Estado contratante y no haber sido emplazada en la primera instancia aquella empresa, la responsabilidad por los perjuicios causados con los vertidos debe asumirla la Administración del Estado demandada, quien no actuó en la forma ordenada tanto por la Ley de Expropiación Forzosa como por el referido Reglamento General de Contratación, y así lo declaró ya la antigua Sala Cuarta de este Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de mayo de 1980 (RJ 1980/2844), que, al no proceder del modo indicado en los artículos 121.2 y 123 de la Ley de Expropiación Forzosa y 134 del Reglamento General de Contratación la Administración, considera que eludió su propia responsabilidad frente al perjudicado, reclamante en la vía administrativa precedente, y a ella debe por tanto serle imputada dicha responsabilidad, sin perjuicio de su desplazamiento sobre el responsable, puesto que los preceptos citados han pretendido, sin duda, en estos casos permitir al particular una paridad de trato en relación con otros casos en que la Administración es directamente imputable, pero sin perjuicio de que la responsabilidad recaiga sobre el patrimonio de quien realmente corresponde porque es quien tiene obligación de soportarla, doctrina jurisprudencial que late también en las Sentencias de esta Sala de 9 de mayo de 1989 (R. J. 1989/4487), 9 de mayo de 1995 (recurso contencioso-administrativo n.º 527/93), 12 de febrero de 2000 (recurso de apelación 3342/92) y 8 de julio de 2000 (recurso de casación 2731/96).

SEXTO.- Dirimida la cuestión relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración».

En la misma línea se encuentra la sentencia de 30 de marzo de 2009 (recurso de casación 10680/2004), que se pronuncia sobre un caso que ya es posterior a la entrada en vigor de la LCAP de 1995, que, como hemos visto, ya no habla del procedimiento triangular en el que la Administración puede declarar responsable al contratista (artículo 134 del Reglamento General de Contratación), sino que, con menos claridad, habla de un posible requerimiento del perjudicado para que «se pronuncie» sobre quién es responsable, y parece que, en caso de que el pronunciamiento sea en favor de la responsabilidad del contratista, remite al perjudicado a un proceso contra él (que hasta el 2000 se calificaba expresamente como «civil»). Esta sentencia tiene tres pronunciamientos:

- La responsabilidad por los daños es del contratista salvo en caso de orden de la Administración o vicios del proyecto. Esto lo han dicho las normas siempre, pero la sentencia no lo «reinterpreta» diciendo que se trate de una norma meramente interna de reparto de la indemnización o que la Administración responde en los mismos términos cuando actúa de forma directa e indirecta.

- Se recuerdan las vías procesales que prevén la LEF, el Reglamento General de Contratación y la LCAP de 1995. También se recuerda que el perjudicado puede, bajo la vigencia de esta última, formular el requerimiento o presentar reclamación de responsabilidad contra la Administración. La sentencia pasa de puntillas sobre sí, aplicando la LCAP, la Administración también puede declarar la responsabilidad del contratista (evitando así un proceso civil del perjudicado contra éste³¹).
- Cuando la Administración se limita a rechazar su propia responsabilidad (y, sobre todo, cuando ni siquiera responde a la reclamación del perjudicado), será declarada responsable del daño a pesar de que éste sea responsabilidad del contratista, y podrá dirigirse contra él, en su caso, en ejercicio de una acción de regreso³².

También puede citarse la sentencia de 14 de octubre de 2013 (recurso de casación 704/2011). En este caso, el perjudicado (RENFE), afectado por una avería producida durante la ejecución de obras (por un contratista) en una carretera autonómica, presentó reclamación ante la comunidad autónoma. Ésta no respondió y, sólo tras la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación y de la formalización de la demanda, dictó resolución expresa para rechazar su responsabilidad y apuntar al contratista. La tesis de la sentencia (que desestima el recurso de casación) es que: *a*) cuando el perjudicado presenta requerimiento o reclamación ante la Administración, y ésta entiende, motivadamente, que la responsabilidad es del contratista, el perjudicado debe iniciar un nuevo procedimiento contra éste (por lo tanto, no se acoge la tesis de la responsabilidad directa de la Administración en todo caso, ni del procedimiento triangular), pero *b*) en caso de silencio de la Administración, que deja desprotegido al particular, aquélla es responsable (sin perjuicio, por supuesto, de una posible acción de regreso).

La sentencia de 25 de octubre de 2016 (recurso de casación 2537/2015) continúa en esta dirección. En primer lugar –y se trata de un pronunciamiento muy relevante–, viene a reconocer que, tras la entrada en vigor de la LCAP de 1995, ha desaparecido el procedimiento triangular: si la Administración se pronuncia, a petición del perjudicado, en el sentido de que la responsabilidad corresponde al contratista, el perjudicado debe iniciar un nuevo proceso contra él en la vía civil³³. Reconoce que, de acuerdo con la jurisprudencia, la

³¹ «Cabe que los perjudicados, conforme les autoriza el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 (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, 106, apartado 1, de la Constitución, 1 y 25 de la Ley 29/1998). 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 (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 3.º].»

³² «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, 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), 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 llamada 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 4.º) 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 5.º). La sentencia de 7 de abril de 2001 (apelación 3509/92, FJ 5.º) 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 (apelación 3342/92, FJ 1.º) y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 3.º).

³³ «Así pues, cuando el daño se impute a un concesionario –o contratista–, de conformidad con lo establecido en los mencionados preceptos, el perjudicado ha de dirigirse contra la Administración titular del servicio y otorgante de la concesión; debiendo ésta, con audiencia de todas las partes afectadas, determinar si la imputación del daño ha de realizarse, conforme a ese sistema de reparto de responsabilidad, bien al concesionario o a la Administración; dejando abierta la vía civil para el primer caso y la vía administrativa para la segunda».

falta de pronunciamiento de la Administración lleva a la declaración de la responsabilidad de ésta (sin perjuicio de la posible acción de regreso³⁴). Sin embargo, en el caso contrato enjuiciado, la Sala decide no declarar responsable a la Administración, por falta de prueba del daño y porque en la reclamación no se había pedido que se determinara el sujeto responsable, por lo que se acuerda la retroacción de actuaciones para que «se proceda a la incoación del correspondiente procedimiento y, seguidos los trámites correspondientes, se declare si la responsabilidad, conforme a los preceptos ya mencionados, corresponde al mencionado Organismo o a la concesionaria».

A mi modo de ver, esta doctrina tiene sentido si se parte de que, como era claro hasta la vigencia de la LCAP de 1995, la reclamación debe formularse ante la Administración y ésta tiene que decir, en vía administrativa, sobre la responsabilidad de ella misma o del contratista y sobre la cuantía de la indemnización, concentrándose en un único proceso contencioso-administrativo las eventuales impugnaciones del perjudicado o el contratista sobre todas esas cuestiones. Sin embargo, si se entiende (como hace esta última sentencia) que dicho proceso triangular ha desaparecido y que un eventual pronunciamiento de la Administración atribuyendo responsabilidad al contratista no impide al perjudicado (sino todo lo contrario) tener que recorrer un proceso civil contra el contratista, parece algo desproporcionado que la falta de respuesta dé lugar a la responsabilidad de la Administración (es decir, que la falta de respuesta de la Administración coloque al perjudicado en una posición mejor que la que tenía al inicio).

En esta misma línea encontramos también sentencias de otros tribunales y juzgados de lo contencioso-administrativo³⁵. Es cierto que con frecuencia se declara responsable a la Administración, pero también se observan supuestos en los que, si el contratista está presente en el proceso, como codemandado, se puede discutir en él su propia responsabilidad.

5.4. La responsabilidad directa de la Administración justificada en evitar el peregrinaje jurisdiccional. Facilitación de la acción de regreso

Numerosos dictámenes reconocen que, cuando la Administración declara, en un procedimiento triangular, la responsabilidad del contratista, habiendo oído a dicho contratista en el expediente, esa declaración de responsabilidad, una vez firme, puede ser ejecutada contra el contratista, sin que sea necesario iniciar un nuevo expediente contra él: dictamen 89/2008, de 6 de marzo de 2008 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (JUR 2015/254230), párrafos 47-49³⁶, dictamen 155/2021, de 5 de mayo, del Consejo

³⁴ «no han faltado pronunciamientos de esta Sala en los que, ante la falta de declaración de la forma expuesta por la Administración, se declara la responsabilidad de la Administración concedente por el mero hecho de no responder a esa alternativa que, en todo caso, podrá repetirse contra el concesionario si el daño surge como consecuencia de un mandato ineludible que le impuso aquella, debiendo citarse en este sentido la sentencia de 7 de abril de 2001, dictada en el recurso de apelación 3509/1992, con abundante cita de otras; en las que se funda esa imputación directa a la Administración del daño precisamente en la desatención de la petición del lesionado conforme a lo que le impone a los poderes públicos los mencionados preceptos vigentes al momento de los hechos enjuiciados, de contenido similar a los actuales».

³⁵ La sentencia de 14 de noviembre de 2018 del JCA número 2 de Oviedo (recurso 133/2018) interpreta la LCAP como si nada hubiera cambiado respecto al procedimiento estrictamente triangular del Reglamento General de Contratación: «De lo dicho hasta el momento resulta claro que la recurrente actuó correctamente al presentar su reclamación ante la Administración titular y si ésta estimaba que otra empresa era responsable hubiera debido tramitar la reclamación, no solamente con traslado a la misma, sino declarando expresamente su responsabilidad para que pudiera impugnarse la declaración tanto por la interesada como, lo que es más importante, por el contratista. No habiéndolo hecho así, es decir, no habiéndose dictado resolución sobre la procedencia de la reclamación, cuantía y responsable, ninguna posibilidad de exención frente al responsable cabe conceder al titular de la obra, sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista».

La sentencia de 22 de diciembre de 2022 del JCA de Albacete número 1 (recurso 125/2022) tiene la particularidad de que el demandante formuló demanda no sólo contra el Ayuntamiento (impugnando el acto administrativo expreso por el que se desestimó su reclamación de responsabilidad y se apuntaba a la responsabilidad de la contratista), sino también contra la aseguradora del Ayuntamiento y contra la contratista. Probablemente se trata de un abogado acostumbrado a la jurisdicción civil. Eso lleva a la sentencia a condenar, solidariamente, al Ayuntamiento (por haberse limitado a rechazar su responsabilidad) y al contratista (por estar presente en el proceso).

³⁶ «Ahora bien, en orden al principio de indemnidad, siempre que el procedimiento haya sido instruido correctamente, el derecho del particular lesionado no debe padecer por el hecho de que finalmente la responsabilidad se impute a un patrimonio distinto. Para ello, la Administración debe, en su resolución, además de declarar la responsabilidad del contratista y fijar la cuantía, establecer un plazo cierto para efectuar el pago, que no podrá ser inferior al fijado en periodo voluntario por el artículo 44 del Decreto 212/1998, de 31 de agosto (LPV 1998, 450), por el que se aprueba el Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco, ni superior al plazo general de tres meses que la propia Administración dispone para hacer frente a sus obligaciones, antes de que la deuda comience a devengar intereses.

Estima asimismo la Comisión que, en tanto la resolución que pone fin al procedimiento es un acto administrativo, tiene la fuerza de obligar propia de dichos actos, es inmediatamente ejecutiva y, por tanto, si una vez transcurrido el periodo voluntario, el contratista

Consultivo de Castilla-La Mancha³⁷ (y, en el mismo sentido, el de 58/2021, de 18 de febrero). En el mismo sentido se pronuncia el Consejo Consultivo de Asturias (Ramón García, 2016), partidario de que en ningún caso el perjudicado deba asumir un segundo procedimiento contra el contratista y de que la Administración ejerza la acción de regreso contra éste (o bien dicte una resolución en la que declare la responsabilidad del contratista, directamente ejecutable contra él³⁸). No faltan, nuevamente ejemplos en sentido contrario, en los que se considera bastante que la Administración desestime su responsabilidad y remita al perjudicado a una acción contra el contratista³⁹. En todo caso, el TS ha admitido, al menos en un caso de responsabilidad sanitaria, que la resolución que declara la responsabilidad del contratista es susceptible de ejecución forzosa frente a éste⁴⁰. El Consejo de Estado, por su parte, sigue defendiendo la acción de regreso frente al contratista⁴¹.

no hiciera frente al pago de la indemnización acordada por la Administración, podrá el interesado instar a ésta su ejecución forzosa mediante la vía de apremio sobre el patrimonio prevista en el artículo 97 de la LRJPAC, debiendo seguirse para ello el procedimiento previsto en las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva.

En definitiva, este planteamiento, además de resultar respetuoso con la dicción literal del artículo 97 de la LCAP (RCL 2000, 1380, 2126), resulta también más respetuoso con la economía procesal, pues atenta contra ese principio el hecho de que, "teniendo como tiene la Administración potestad de interpretar el contrato, y por tanto las incidencias habidas en el mismo, tenga que abrirse una nueva vía administrativa, en su caso procesal, para que el pago se haga efectivo" (SSTS de 30 de abril de 2001 y de 24 de mayo de 2007).

³⁷ «puede concluirse que se aprecia relación de causalidad entre el daño sufrido por la reclamante y el funcionamiento del servicio público de señalización y conservación de vías públicas que corresponde al Ayuntamiento de Sonseca; omisión que resulta imputable a la empresa contratista ejecutora de las obras de repavimentación de la vía, en los términos de concurrencia causal mencionados previamente y con el alcance económico que se analiza en la siguiente consideración. A todo ello ha de añadirse que procede que la Administración municipal declare la existencia de responsabilidad y la obligación de la empresa de indemnizar a la reclamante, debiendo velar aquélla por el cumplimiento y pronto pago por parte de la citada empresa.»

³⁸ Informe 185/2002: «Sobre dicha cuestión, este Consejo viene defendiendo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, dictámenes núm. 210/2016, 287/2019 y 300/2019) que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, previa audiencia del contratista, debe ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente al contratista implicado en la causación del daño por el que se reclama. Con relación a esta acción de repetición, el artículo 196 de la LCSP –tal como se recogía ya en la normativa anterior– establece que la responsabilidad por los daños ocasionados en ejecución del contrato atañe, por regla general, al contratista, quien ha de afrontarla en definitiva de no mediar título de imputación al servicio público. La nueva previsión contenida en el artículo 190 de la LCSP apunta en esta dirección cuando, entre las prerrogativas de la Administración pública, menciona expresamente la de "declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato". Por ello, instada la vía de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración, como sucede en este caso, esta debe no solo dar audiencia al contratista, sino también declarar su eventual responsabilidad y acudir a la acción de regreso cuando la indemnización se abone por la Administración, pues de lo contrario se cargaría sobre el todo social un montante indemnizatorio que atañe al haber de la empresa e implica la concreción de un riesgo que la ley residencia, con carácter general, en el contratista, no en la Administración contratante.»

En el mismo sentido, informes 288/2022 y 15/2023, entre otros.

³⁹ Así, por ejemplo, resolución 343/2020, de 19 de febrero de 2020, del Tribunal Administrativo de Navarra. Tras concluir que la responsabilidad era del contratista y no de la Administración, afirma: «y por lo que al expediente de responsabilidad patrimonial respecta, estima este Tribunal que la decisión municipal por la que la entidad local no se considera responsable de los daños acaecidos es ajustada a Derecho (decisión adoptada por entender que los daños son responsabilidad de la empresa contratista encargada del servicio de mantenimiento y conservación de las instalaciones de alumbrado público). Lo cierto es que la resolución impugnada si bien desestima la solicitud de responsabilidad del Ayuntamiento, informa al particular sobre la entidad contra la que, en todo caso, debe promover el ejercicio de acciones, identificándola, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos, de forma que el Ayuntamiento ha cumplido lo establecido en el precepto».

⁴⁰ Sentencia núm. 1645/2018 de 20 noviembre (ECLI:ES:TS:2018:4019): «cuando ante una reclamación de indemnización de daños y perjuicios por deficiente asistencia sanitaria formulada por un perjudicado a la Administración, habiéndose prestado la asistencia por una entidad privada en régimen de concierto con la Administración; si la propia Administración tramita el procedimiento y en el seno del mismo se da plena intervención a la entidad concertada, se declara en la resolución que pone fin al mismo que procede la responsabilidad y se fija las indemnizaciones procedentes, pero imputando dicha responsabilidad al centro privado concertado, imponiendo la obligación de que proceda al pago de las indemnizaciones con derecho de reintegro del centro concertado, esa misma resolución, una vez adquiere firmeza, es título suficiente para reclamar la Administración las cantidades abonadas a la entidad concertada, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento a esos concretos fines».

⁴¹ Dictamen de 21 de diciembre de 1989 (expediente 54196): «en aplicación del artículo 134 del Reglamento General de Contratación, y toda vez que el daño se produjo a consecuencia de actuaciones en ejecución de una obra pública, procede ejercitar contra el contratista la correspondiente acción de regreso». Dictamen de 11 de octubre de 2016 (expediente 1588/2006): «tal declaración [de responsabilidad de la Administración] no es óbice para que la Administración repita contra..., quien, a pesar de la extinción de su título concesional, explotaba en la fecha del siniestro las instalaciones de la playa de Sopelana». Dictamen de 31 de octubre de 2012 (expediente 679/2012): «los reclamantes se dirigen correctamente ante la Administración para reparar el daño que les ocasiona la actuación de la concesionaria, y ello sin perjuicio (pues es cuestión ajena a los reclamantes) de la situación de la concesionaria en relación con la empresa constructora que utilizó. En todo caso, cuanto se abone por la Administración deberá repetirse frente a la concesionaria, que es la obligada a resarcir el daño que ha causado».

No siempre esa declaración tiene las mismas consecuencias prácticas. En unos casos es el reconocimiento de que la Administración puede tramitar un procedimiento triangular con presencia del perjudicado y del contratista en el que no sólo se pronuncie (con carácter casi informativo) sobre a quién corresponde la responsabilidad, sino que puede declarar la responsabilidad del contratista y determinar su cuantía de forma vinculante para éste (cuando dicha declaración queda firme, lo que supone la necesidad de impugnarla en vía contencioso-administrativa y discutir en esa vía la cuestión de la responsabilidad) y en otros casos simplemente sirve como justificación de la responsabilidad directa de la Administración.

Admitir que la Administración pueda declarar, en un procedimiento triangular, la responsabilidad del contratista, reconduciendo la defensa de éste a la vía contencioso-administrativa, supone solucionar el problema, evitando que el perjudicado deba iniciar un segundo proceso civil contra el contratista. De este modo se evita también el rodeo que supone declarar responsable a la Administración y reconducirla a la acción de regreso frente al contratista.

6. CONCLUSIONES

La LCAP de 1995, en su intento de rectificar a la jurisprudencia que venía declarando a la Administración responsable de los daños causados por contratistas y concesionarios (obligándola a ejercer una acción de regreso contra ellos), ha venido a producir el efecto contrario, puesto que ha dado nueva fuerza a esa jurisprudencia, al ser aparentemente la única forma de evitar que el perjudicado se vea sometido a sentencias contradictorias y obligado a reclamar directamente contra el contratista.

El «sistema» alumbrado por el legislador de 1995 (acción contra el contratista, previo requerimiento voluntario a la Administración), rectificado solapadamente por el Gobierno en 2000, deja numerosos cabos sueltos cuya aclaración ya no tiene demasiado sentido en este momento, a la vista de su patente abandono por la jurisprudencia (secundado, además, por los órganos consultivos). La situación real es de incertidumbre, con sentencias para todos los gustos: acción directa contra el contratista, responsabilidad de la Administración (con acción de regreso), procedimientos triangulares en los que se declara la responsabilidad del contratista en vía administrativa e incluso procesos contencioso-administrativos en los que se declara por primera vez responsable al contratista sin que el procedimiento administrativo se haya dirigido contra él.

Inicialmente (es decir, tras la aprobación de la LEF en 1954), no se discutía la responsabilidad (directa) del concesionario frente al perjudicado, y preocupaba sólo la aplicación a esa responsabilidad del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración en lugar del Derecho civil de daños. Sin embargo, esa extensión llevó en realidad a declarar la responsabilidad de la Administración (y no del contratista) frente al perjudicado, remitiendo a aquélla a una hipotética acción de regreso. Actualmente el mayor temor es la complejidad que para el perjudicado supone asumir dos reclamaciones paralelas con posible producción de sentencias contradictorias.

Es urgente que se depure el marco normativo, eliminando la discordancia entre la LEF (cuyos preceptos no han sido expresamente derogados) y la LCSP y estableciendo un régimen adecuado para esta cuestión, puesto que la jurisprudencia creativa no debe ser la forma de solución de los problemas. Además, se producen sentencias y resoluciones contradictorias.

Por lo que respecta a la atribución material de la responsabilidad, teóricamente puede ser conveniente distinguir entre las concesiones de obras y servicios y los demás contratos⁴². En el primer caso, nos encontramos ante una «actividad administrativa» (gestionada indirectamente), por lo que parece claro que el perjudicado no debe verse afectado en su protección frente al daño por una decisión organizativa de la Administración como es la alternativa entre gestión directa e indirecta. No puede decirse lo mismo en los demás contratos, que son actividades empresariales del contratista que normalmente en nada se distinguen exteriormente por el hecho de que su cliente sea la Administración o un sujeto privado. También cabría añadir otros matices, pues no es lo mismo que el contrato se ejecute en un local del contratista (por ejemplo, un contrato de fabricación) o en edificios o terrenos públicos (por ejemplo, un contrato de limpieza de locales municipales en cuya ejecución se causa daños a un ciudadano que acude al Ayuntamiento a realizar una gestión), siendo más evidente la posible responsabilidad de la Administración en el segundo caso que en el primero. Sin embargo, esta cuestión está muy relacionada con la procesal, puesto que, si existe unidad

⁴² De forma similar, aunque no coincidente en las conclusiones, Gamero Casado (2018, pp. 2174 y 2204-2205).

procedimental (y, además, la Administración cubre la posible insolvencia del contratista responsable, en la línea defendida por Muñoz Machado, 1998, pp. 134-135), no se produce ninguna merma o diferencia en la protección del perjudicado, por lo que no es necesario atribuir la responsabilidad a la Administración en casos en que el origen del daño (no hablemos de culpa, sino de imputación de un resultado dañoso) no ha estado en la organización municipal sino en la empresarial.

Parece claro que las dos únicas soluciones practicables son el procedimiento triangular (en el que la reclamación del perjudicado se dirige a la Administración, ésta llama al concesionario o contratista y la posible responsabilidad de la primera o el segundo se ventila en un único procedimiento administrativo y, en su caso, en un único proceso contencioso-administrativo) o la responsabilidad única de la Administración con acción de regreso frente al contratista o concesionario. Remitir al perjudicado a dos procesos paralelos, uno frente a la Administración y otro frente al concesionario/contratista, no es viable (el perjudicado asume una carga procesal excesiva, además del riesgo de sentencias contradictorias). La primera posibilidad (procedimiento triangular) resulta claramente superior, y ya se considera aplicable actualmente, al menos por una parte de la jurisprudencia.

Debe establecerse el régimen procesal adecuado para que, en cualquier supuesto de posible concurrencia en la producción del daño de la Administración y de otro sujeto (no sólo en los supuestos de concesionarios/contratistas), el perjudicado pueda «demandar» a ambos en vía contencioso-administrativa [como exige el artículo 9.4 LOPJ y también, implícitamente, el artículo 2.e) LJCA], con independencia de cómo se haya planteado la vía administrativa previa o regulándola adecuadamente a este efecto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso Mas, M. J. y Narbón Láinez, E. J. (2013). *La responsabilidad por los daños causados en la ejecución de contratos administrativos*. Civitas y Thomson Reuters.
- Beladiez Rojo, M. (1997). *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos: con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*. Tecnos.
- Bocanegra Sierra, R. (1978). Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública por daños causados a terceros. *REDA: Revista Española de Derecho Administrativo*, (18), 397-406.
- Bocanegra Sierra, R. (1994). La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros. *Documentación Administrativa*, (237-238), 205-238. <https://doi.org/10.24965/da.v0i237-238.5353>
- Bocanegra Sierra, R. (1996). Concesionarios y contratistas [Ejemplar dedicado a responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas]. *Cuadernos de Derecho Judicial*, (14), 113-122.
- Cantero Martínez, J. (2009). La responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias realizadas por contratistas o concesionarios de la Administración en los dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, (47), 199-245.
- Carrillo Donaire, J. A. (2020). El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial sanitaria. *Revista Española de la Función Consultiva*, (34), 81-97. <https://www.cjccv.es/pdfs/pub/refc-n34.pdf#page=81>
- Casares Marcos, A. B. (2013). Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados a terceros con motivo de la ejecución de contratos. En T. Quintana López (dir.) y A. B. Casares Marcos (coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales* (vol. 2, 2.ª ed., pp. 1486-1548). Tirant lo Blanch.
- Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña (2008). La responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por los contratistas públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público. *Revista Española de la Función Consultiva*, (10), 43-55.
- Cueto Pérez, M. (2016). Incidencia de las Leyes 39 y 40/2015 en la responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria en supuestos de gestión privada. *Revista de Administración Pública*, (201), 303-333. <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rap.201.13>
- Cuñat Edo, V. (2012). El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. *Revista Española de la Función Consultiva*, (18), 117-129.
- Fernández Farreres, G. (2022). *Sistema de Derecho Administrativo (vol. II)*. Civitas y Thomson Reuters.
- Gallego Córcoles, I. (2007a). La responsabilidad patrimonial de los concesionarios y contratistas. *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, (66), 51-58.
- Gallego Córcoles, I. (2007b). La responsabilidad patrimonial de los concesionarios y contratistas (y II). *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, (67), 41-49.
- Gallego Córcoles, I. (2007c). La responsabilidad patrimonial de los concesionarios y contratistas (y III). *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, (68), 49-56.

- Gamero Casado, E. (2018). Responsabilidad extracontractual de la Administración y del contratista por daños a terceros en la ejecución del contrato. En E. Gamero Casado y I. Gallego Córcoles (dirs.), *Tratado sobre contratos del sector público (vol. III)*, (pp. 2151-2208). Tirant lo Blanch.
- García de Enterría, E. (1956). *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa* (2.ª reimp., Civitas, 1989). Instituto de Estudios Políticos.
- García de Enterría, E. y Fernández, T.-R. *Curso de Derecho Administrativo* (2 vols., varias ediciones). Civitas.
- González Navarro, F. (1976). Responsabilidad de la Administración por daños causados a terceros por el empresario de un servicio público. *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, (44-45), 215-250.
- González Pérez, J. (2016). *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas* (8.ª ed.). Civitas.
- Jiménez López, M. N. (2022). Disfunciones procesales derivadas del ejercicio de la acción directa y de las acciones de regreso en caso de seguro de cobertura de responsabilidad de la Administración Pública. *Revista General de Derecho Procesal*, (57). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=424948
- López Menudo, F., Guichot Reina, E. y Carrillo Donaire, J. A. (2005). *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*. Lex Nova.
- Martín Rebollo, L. (2021). *Manual de Derecho Administrativo y Guía para el estudio de las Leyes Administrativas* (5.ª ed.). Aranzadi.
- Mas Casanovas, F. (2004). La responsabilidad patrimonial de la Administración cuando interviene la figura del contratista o el concesionario de un servicio público (Análisis de la reciente jurisprudencia en torno a la interpretación del artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio). *Revista Española de la Función Consultiva*, (2), 138-164.
- Menéndez de Luarda Pardo, C. (2002). Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública por daños causados a terceros. *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, (23), 225-247.
- Muñoz Machado, S. (1998). *La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas (y otros estudios sobre responsabilidad)* (2.ª ed.). Civitas.
- Pecharromás Sánchez, R. M. (2021). ¿Se puede condenar exclusivamente a un concesionario en un litigio de responsabilidad patrimonial? ¿Incluso cuando no ha sido inicialmente demandado por el particular? *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, (11).
- Pérez Moreno, A. (1999). La responsabilidad por daños de concesionarios y contratistas en el núcleo de la cuestión jurisdiccional sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. En J. L. Martínez López-Muñiz y A. Calonge Velázquez (coords.), *Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos: III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo* (pp. 401-418). Marcial Pons.
- Ramón García, E. (2016). Responsabilidad patrimonial por actos de los concesionarios o contratistas de la Administración (Consejo Consultivo del Principado de Asturias). *Revista Española de la Función Consultiva*, (26), 183-187.
- Rebollo Puig, M. (1990). Servicios públicos concedidos y responsabilidad de la Administración: imputación o responsabilidad por hecho de otro (Comentario a la STS de 9 de mayo de 1989). *Revista del Poder Judicial*, (20), 23-54.
- Rebollo Puig, M. (2013). La reclamación de la indemnización. En T. Quintana López (dir.) y A. B. Casares Marcos (coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales* (2.ª ed.), (pp. 91-182). Tirant lo Blanch.
- Rivera Frade, M. D. (2019). Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas cuando actúan a través de sujetos privados. Especial referencia a los contratistas y a los concesionarios. *REGAP: Revista Galega de Administración Pública*, 1(58), 75-122. <https://doi.org/10.36402/regap.v1i58.55>
- Ruiz Ojeda, A. (2002). La responsabilidad de la Administración contratante en los supuestos de daños causados a terceros por sus contratistas y concesionarios. (Inercias y atolladeros del Instituto Resarcitorio en el ámbito de la contratación administrativa). *Cuadernos de Derecho Judicial*, (2), 151-180.
- Sánchez Valle, M. R. (2022). *Responsabilidad por los daños derivados de la asistencia sanitaria pública: órdenes jurisdiccionales competentes y sus conflictos. Posibilidades de transacción y la mediación para la resolución de estos conflictos* [tesis doctoral]. Depósito de Investigación Universidad de Sevilla. <https://hdl.handle.net/11441/131485>
- Suay Rincón, J. (2004). La ejecución del contrato administrativo. La cesión del contrato y la subcontratación. En R. Gómez-Ferrer Morant (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (2.ª ed.), (pp. 471-524). Civitas.
- Yáñez Díaz, C. (2018). *Responsabilidad patrimonial de la Administración y privatización de servicios públicos*. Aranzadi.