

13. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. PRESCRIPCIÓN.

Se solicitaba informe sobre la posibilidad y, en su caso, el procedimiento para exigir de una empresa consultora (con la que se contrató la redacción de un Estudio Informativo para definir el trazado de una carretera) el importe de los daños causados por los errores cometidos al redactar dicho Estudio. Se examina en el informe el plazo de prescripción aplicable a la acción por responsabilidad contractual en los contratos administrativos y la interrupción de dicho plazo como consecuencia del proceso penal que se inició sobre el asunto ¹.

La Abogacía del Estado ha examinado su petición de informe sobre las actuaciones que procede ejercitar para reparar el perjuicio ocasionado a la Administración como consecuencia de los errores cometidos en la redacción del Estudio Informativo «Autovía A. Tramo B».

Se han remitido una serie de documentos, el último de los cuales es el informe que el 12 de mayo de 2003 ha emitido sobre el asunto la Inspección General. De esta documentación, cabe extraer los siguientes

ANTECEDENTES

1. Por Orden ministerial de 5 de julio de 1991 se adjudicó a la empresa «X, S. A.», la redacción de un Estudio Informativo, con su correspondiente Estudio de Impacto Ambiental, para desdoblar y convertir en autovía el tramo B. El importe del contrato ascendió a 32.000.528 ptas. (192.327,5 €).

2. La subsiguiente Declaración de Impacto Ambiental, de fecha 13 de abril de 1993, exigió que se estudiase «una nueva solución más meridional».

Como consecuencia de ello, la Dirección General de Carreteras contrató con «X, S. A.», la redacción de un nuevo Estudio Informativo en el que, junto a la denominada «alternativa norte» (la inicial) se añadía una «alternativa sur» como posible trazado.

¹ Informe elaborado el 22 de mayo de 2003 por don Rafael Domínguez Olivera. Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Fomento.

13 Este Estudio Informativo (EI1-O-0004) se adjudicó el 12 de mayo de 1994 a «X, S. A.» Se empleó para ello el entonces denominado sistema de contratación directa. El importe del contrato fue de 11.949.742 ptas. (71.819,40 €).

3. El Estudio Informativo EI1-O-0004 fue aprobado provisionalmente el 31 de mayo de 1995. Se sometió a información pública mediante publicación en el BOE de 11 de julio de 1995. La Declaración de Impacto Ambiental se publicó en el BOE de 5 de marzo de 1997, y en ella se consideraba «ambientalmente viable la alternativa sur con algunas condiciones relativas al trazado y a la hidrología».

El 17 de marzo de 1997, el entonces Secretario de Estado de Infraestructuras y Transportes aprobó definitivamente el Estudio Informativo de que se trata: «Autovía A. Tramo B».

Se hace constar en el informe de la Inspección General que el 19 de marzo de 1997 se levantó el acta formal de recepción del Estudio Informativo, liquidándose el contrato con fecha 13 de diciembre de 1999.

4. Una vez aprobado el Estudio Informativo, la Dirección General de Carreteras ha contratado la redacción de los proyectos constructivos de la «alternativa sur», que se dividió a estos efectos en los tramos C y D. El importe de ambos proyectos ha sido de 957.301,67 € y de 892.996,41 €, respectivamente.

No consta que se haya iniciado la ejecución de las obras a que estos proyectos se refieren.

5. El 22 de diciembre de 1999 el Fiscal formuló querrela contra varias personas por los delitos de falsedad y prevaricación presuntamente cometidos con ocasión de la redacción del Estudio Informativo (EI1-O-0004). Esta querrela se ha tramitado en el Juzgado de Instrucción número 2 de Oviedo, Diligencias Previas 761/2000.

6. Ante la situación descrita, la Dirección General de Carreteras encargó un «trabajo de comprobación topográfica» a fin de verificar la realidad y certeza de los datos contenidos en el referido Estudio Informativo.

Como consecuencia de este trabajo de comprobación topográfica se han detectado en el Estudio Informativo una serie de omisiones y errores que se detallan en el escrito de petición de informe.

7. El 18 de enero de 2002 el Secretario de Estado de Infraestructuras, visto el resultado de la comprobación topográfica, acordó revocar la Resolución de 15 de marzo de 1997 por la que se aprobó definitivamente el Estudio Informativo (EI1-O-0004) ordenando la retroacción de actuaciones a fin de corregir los errores e incorrecciones del mismo. Se ordenó igualmente la paralización de la redacción de los proyectos de trazado y construcción del subtramo E, así como la revocación de la aprobación técnica del proyecto de trazado y construcción del subtramo F.

8. Mediante auto de 6 de marzo de 2003, el Juzgado de Instrucción número 2 de Oviedo ha acordado el sobreseimiento provisional en las Diligencias Previas 761/2000, *por no resultar debidamente justificada la perpetración del delito.*

En el antecedente de hecho primero del citado auto se expone:

«[...] Se denunciaban delitos de falsedad y prevaricación cometidos... en el expediente administrativo para la elección del trazado del tramo B de la autovía A, y en concreto en el “estudio de impacto ambiental” y en el “documento de síntesis” (del Estudio Informativo EI-1-O-04), fechados en diciembre de 1994, firmados por XX como director y por YY como autor. En la querrela se dice (en síntesis) que en dichos documentos se contienen datos falsos.»

En el antecedente de hecho segundo del citado auto se expone:

«En la querrela se dice (en resumen) que en el estudio de impacto ambiental y en el “documento de síntesis” (del Estudio Informativo EI-1-O-04), estudio informativo tramo B de la autovía de A, firmados por XX como director y por YY como autor, se contienen datos falsos.»

En el auto de sobreseimiento se aprecia que, aunque sin llegar a constituir ilícito penal, *efectivamente tanto en el «Estudio de Impacto Ambiental» como en el «documento de síntesis» (del Estudio Informativo EI-1-O-04) (tramo B de la autovía A) existen errores o incorrecciones (fundamento de Derecho octavo).*

Por el excelentísimo señor Secretario de Estado de Infraestructuras se solicita de esta Abogacía del Estado que proponga las actuaciones procedentes para dar una *respuesta idónea* por parte de la Administración, dados los perjuicios que se le han ocasionado.

En relación con ello, tengo el honor de comunicarle que, en opinión de esta Abogacía del Estado, resulta procedente en Derecho exigir a la empresa «X, S. A.», el resarcimiento por los daños y perjuicios que se han ocasionado al Estado como consecuencia de los errores cometidos por dicha empresa en la redacción del Estudio Informativo EI1-O-0004 «Autovía de A. Tramo B».

Lo anterior se fundamenta en las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. El contrato por el que se encargó la redacción del Estudio Informativo EI1-O-0004 «Autovía A. Tramo B», de acuerdo con la normativa entonces aplicable, era un contrato de asistencia técnica de los regulados en el Decreto 1005/1974.

De conformidad con la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se regía el contrato, al mismo le resultaba de aplicación lo dispuesto en el «Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Estudios y Servicios Técnicos competencia del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo» (Orden de 8 de marzo de 1972).

La cláusula 28 de este Pliego general establece:

«Hasta que tenga lugar la recepción definitiva, el consultor responderá de la correcta realización de los trabajos contratados y de los defectos que en ellos hubiere, sin que sea eximente ni le dé derecho alguno la circunstancia de que los representantes de la Administración los hayan examinado o reconocido durante su elaboración o aceptado en comprobaciones, valoraciones o certificaciones parciales.

La recepción del estudio o servicio por la autoridad competente no exonera al consultor ni a los funcionarios responsables de los mismos por los defectos o improvisaciones en que hayan podido incurrir y les sean imputables, a cuyo efecto podrá ordenarse la práctica de una investigación por el Ministro o por quien ostente delegación bastante al efecto, procediéndose con arreglo a al Ley de Procedimiento Administrativo.

El consultor quedará exento de responsabilidad cuando el trabajo defectuoso o mal ejecutado sea consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.»

En definitiva, se sienta la regla de que el contratista-consultor es responsable de los «defectos o improvisaciones» en que incurra con ocasión de la ejecución del contrato; lo cual no es sino concreción de la responsabilidad general que incumbe a todo contratante por incumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del propio contrato (art. 1101 del Código Civil).

A esta responsabilidad no es obstáculo la circunstancia de que el estudio haya sido recepcionado por la Administración contratante: aunque mediante la recepción de un estudio la Administración da por cumplida la obligación del consultor, esta conformidad no alcanza a la comprobación de la exactitud de los concretos datos contenidos en el estudio, lo que sigue siendo responsabilidad del contratista (precisamente para eso se le contrató, para que hiciera un análisis de datos que la Administración no puede realizar ni verificar por sus propios medios).

A la misma solución expuesta ha llegado no sólo la Inspección General en su informe (conclusiones primera y segunda), sino el propio auto del Juzgado de Instrucción número 2 de Oviedo:

«... La responsabilidad de la calidad técnica de los trabajos en los contratos de consultoría y asistencia corresponde exclusivamente al contratista y él es responsable de las consecuencias que se deduzcan

para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas.

No se ha acreditado que los defectos que se imputan al estudio de impacto ambiental ni al documento de síntesis procederan de instrucciones que diera al contratista la Administración y en concreto el director del contrato» (fundamento de Derecho sexto).

II. En el caso que se informa, considera esta Abogacía del Estado que, efectivamente, en la redacción del Estudio Informativo EI1-O-0004 «Autovía de A. Tramo B» la empresa consultora ha cometido errores que merecen la consideración de incumplimiento contractual generador de responsabilidad.

A estos efectos deben tenerse en cuenta los listados de omisiones y errores que se contienen:

1. En el escrito de petición de informe, los cuales han sido detectados en el «trabajo de comprobación topográfica» encargado por la Dirección General de Carreteras a fin de verificar la realidad y certeza de los datos contenidos en el referido Estudio Informativo.

2. En el fundamento de Derecho octavo del auto dictado por el Juzgado de Instrucción número 2 de Oviedo, que a lo largo de tres páginas detalla los errores o incorrecciones en que incurre el referido Estudio Informativo.

Aunque no corresponde en este momento (ni en este trámite de informe jurídico) hacer una valoración de los perjuicios que dicho incumplimiento contractual haya ocasionado a la Administración; sí procede al menos apreciar la existencia de los perjuicios (como, por ejemplo, la necesidad de costear un *trabajo de comprobación topográfica* para revisar el estudio inicialmente contratado).

III. Dado que han transcurrido unos años desde que se redactó el estudio, considera esta Abogacía del Estado que merece ser tratada especialmente la cuestión de si habría podido quedar prescrita la acción administrativa para hacer efectiva dicha responsabilidad.

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma regula específicamente el plazo de prescripción de las acciones nacidas de los contratos administrativos y, más concretamente, de los contratos de asistencia técnica cuyo objeto es la redacción de estudios informativos.

[Al tiempo de la licitación del estudio informativo adjudicado a «X, S. A.», estaba vigente la disposición adicional decimoquinta de la Ley 31/1990, de 27 diciembre, de Presupuestos Generales para 1991 (antecedente de los actuales arts. 217 y 218 de la LCAP).

Esta Abogacía del Estado considera sin embargo que dicha disposición adicional decimoquinta no resulta aplicable al estudio informativo sobre el que versa el presente informe porque, aparte de que de lo regulado en aquélla es la responsabilidad por errores y deficiencias en la

elaboración de proyectos de obra, dicha norma se refiere a supuestos de hecho que no coinciden con el del presente informe: la disposición adicional decimoquinta regula las consecuencias para el consultor cuando los errores y defectos se manifiestan en la fase de elaboración del proyecto de obras o en la fase de ejecución de las obras; supuesto distinto al que ahora se plantea, pues los errores se han descubierto después de elaborado el estudio informativo, pero sin que se haya iniciado la ejecución de las obras a que el estudio se refiere.]

Para suplir esta laguna legal sobre el plazo de prescripción se plantea la alternativa entre acudir:

a) Al plazo general de quince años establecido en el Código Civil para las acciones personales (responsabilidad por incumplimiento contractual).

b) Al plazo de cinco años establecido en el artículo 40 de la Ley General Presupuestaria para el reconocimiento de créditos a favor de la Hacienda Pública.

En opinión de esta Abogacía del Estado, examinada la jurisprudencia sobre el asunto, cabe entender que el plazo prescriptivo aplicable a las acciones nacidas del contrato administrativo es el quinquenal de la Ley General Presupuestaria, norma especial que, tratándose de este tipo de contratos, se aplica preferentemente a los plazos prescriptivos del Código Civil.

Ejemplo de esta solución se encuentra en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2003, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina. Lo controvertido en el pleito era el plazo de prescripción de una acción de enriquecimiento injusto nacida de un contrato administrativo y el Tribunal Supremo establece la siguiente doctrina:

«Estamos, en efecto, ante la exigencia de una obligación de Derecho Público, la contraída por la Diputación Regional de Cantabria, en virtud del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, al beneficiarse de unas obras realizadas por X, que no ha retribuido. Por eso, las reglas a observar en lo que a la prescripción se refiere no son las del Código Civil, sino las establecidas en la Ley General Presupuestaria...»

IV. Procede ahora examinar el término inicial (*dies a quo*) desde el que debe computarse este plazo prescriptivo de cinco años.

De acuerdo con nuestro Derecho general «el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieran ejercitarse» (art. 1969 del Código Civil).

Sobre esta base, considera esta Abogacía del Estado que el plazo de prescripción para exigir al contratista-consultor daños y perjuicios por la defectuosa ejecución de un estudio comienza a contar desde la recepción del contrato.

En apoyo de esta tesis puede traerse a colación la ya citada cláusula 28 del «Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Estudios y Servicios Técnicos competencia del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo» (Orden de 8 de marzo de 1972). Los párrafos primero y segundo de la citada cláusula 28 señalan la recepción del contrato como el momento que permite distinguir:

1. El derecho de la Administración a corregir las deficiencias que detecte durante la fase de ejecución (párrafo primero).
2. Del derecho a exigir responsabilidades por las deficiencias que, una vez ejecutado el contrato, descubra la propia Administración; para lo que podrá ordenar la correspondiente investigación que a tal fin puede practicar (párrafo segundo).

En el caso concreto que nos ocupa, se hace constar en el informe de la Inspección General que fue el 19 de marzo de 1997 cuando se levantó el acta formal de recepción del Estudio Informativo, por lo que esta fecha marca el *dies a quo* para el plazo prescriptivo de cinco años.

V. El citado plazo prescriptivo de cinco años, contados desde el 19 de marzo de 1997, habría que darlo ya por concluido si no fuera porque, como se razonará, fue interrumpido como consecuencia de la incoación de las Diligencias Previas Núm. ..., seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Oviedo y que han concluido con el auto de 6 de marzo de 2003, acordando el sobreseimiento provisional.

Como viene declarando el Tribunal Supremo, «el proceso penal sobre un hecho impide el ejercicio o reserva de ulterior ejercicio, independientemente de la acción civil que pueda nacer de tal hecho, como resulta de los artículos 111 y 114 de la LECrim, de modo que interrumpe la prescripción derivada del mismo supuesto fáctico, sin que tenga la menor trascendencia, en orden a la interrupción de la prescripción, quién haya comparecido como parte en él, puesto que en cualquier caso debe respetarse el preferente enjuiciamiento criminal, cuyo resultado es el que permite, en caso de absolución, pasar al planteamiento de la cuestión desde el punto de vista civil [...]» (por todas, sentencia de 22 de febrero de 1987).

Es requisito para que se produzca este efecto interruptivo que exista identidad entre los hechos enjuiciados en el proceso penal y los que habilitarían para el ejercicio de la acción civil (sentencia TS de 7 de diciembre de 2000).

Esta Abogacía del Estado considera que dicha identidad concurre en el caso sometido a informe, puesto que:

a) Las Diligencias Previas, seguidas entre otros contra el ingeniero de la empresa «X, S. A.», tuvieron por objeto enjuiciar si el estudio informativo contenía «datos falsos» (ello como presupuesto para valorar si se habían cometido los tipos delictivos a que la querella se refería).

13 b) La posibilidad de que la Administración reclamara daños y perjuicios contra el contratista-consultor dependía de que se acredite que existen deficiencias en el proyecto.

Por ello, desde que el 31 de diciembre de 1999 se iniciaron las referidas actuaciones judiciales, estaba vedado a la Administración iniciar un expediente para exigir al contratista responsabilidad por los errores del estudio informativo (precisamente para garantizar la preferencia del orden jurisdiccional penal y evitar la hipótesis de que la Administración y el Juez Penal llegaran a conclusiones diferentes sobre si los datos contenidos en el estudio informativo eran correctos o incorrectos).

En definitiva, el plazo prescriptivo de cinco años, que comenzó a correr el 19 de marzo de 1997, fue interrumpido el 31 de diciembre de 1999.

Desde la fecha en que ha quedado firme el auto dictado el 6 de marzo de 2003 por el Juzgado de Instrucción número 2 de Oviedo, el plazo de cinco años ha comenzado a computarse por entero; por lo que al tiempo de emitir el presente informe no ha prescrito el derecho de la Administración.

VI. Queda por examinar la cuestión relativa al procedimiento y la competencia para reclamar a «X, S. A.» los perjuicios que se han seguido para la Administración como consecuencia de las deficiencias cometidas en la redacción del Estudio Informativo EI1-O-0004 «Autovía A. Tramo B».

La duda jurídica que se plantea es si la Administración tendría que entablar ejercitar esta acción de resarcimiento directamente ante los Tribunales de Justicia (y, en tal caso, de qué orden jurisdiccional) o si la Administración sigue conservando las prerrogativas que le concede la legislación de contratos públicos para resolver esta cuestión en el correspondiente expediente administrativo (sin perjuicio del derecho de la empresa a impugnar en vía contencioso-administrativa la resolución final que en el mismo se adopte).

El criterio de esta Abogacía del Estado es que se está ante una cuestión administrativa (art. 3.º LJCA) y que la extinción del contrato no acarrea necesariamente la pérdida de la facultad que ostenta la Administración contratante para, en el correspondiente expediente administrativo, resolver las incidencias derivadas del propio contrato (lo que dará lugar al «acto previo» necesario para plantear, en su caso, la cuestión ante el orden contencioso-administrativo).

Se estima que ampara esta solución el artículo 136 del Reglamento de Contratos del Estado (vigente al tiempo de la adjudicación del Estudio Informativo que motiva el presente informe y equivalente al actual art. 97 del RCAP):

«Con carácter general, salvo lo establecido en la legislación de contratos del Estado para casos específicamente tratados, cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución

*de un contrato... por diferencias en la interpretación de los conve-
nido... se tramitarán mediante expediente contradictorio, que
comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes:*

1. *Propuesta del facultativo director (de las obras) o petición del contratista.*
2. *Audiencia del contratista o informe del citado facultativo, a evacuar en ambos casos en el plazo de quince días.*
3. *Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.*
4. *Resolución del órgano o autoridad que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista [...]*»

En opinión de esta Abogacía del Estado, aunque lo normal será que esta facultad se ejercite *durante* la ejecución del contrato (de ahí la ubicación sistemática del precepto), resulta jurídicamente admisible que la Administración la ejercite esa facultad *después* de ejecutado; cuando lo que se pretende es resolver una incidencia planteada *en la ejecución de dicho contrato* (como es el caso que se plantea cuando se trata de valorar si el contrato se ha ejecutado correcta o defectuosamente).

[En fin, aunque ya se ha razonado que el caso no es exactamente igual, es el art. 219 de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas el que habilita a la Administración contratante para, hasta diez años después de la recepción de un proyecto de obras, exigir al consultor que lo elaboró los daños o perjuicios experimentados durante la ejecución de las obras que como consecuencia de las deficiencias de dicho proyecto; responsabilidad que, se estima, debe entenderse exigible también en expediente administrativo.]

En cuanto a la competencia administrativa para tramitar dicho expediente, a salvo las facultades de delegación y avocación, corresponde al órgano de contratación (entendiéndose por éste el órgano administrativo que en el momento de iniciarse el citado expediente contradictorio ostente la competencia para licitar y adjudicar un contrato del tipo y cuantía que en su día se adjudicó a «X, S. A.»).

CONCLUSIONES

Primera. En la redacción del Estudio Informativo EI1-O-0004 «Autovía A. Tramo B» contratado por la Administración del Estado a «X, S. A.», esta empresa ha cometido errores que han generado a esta Administración un perjuicio patrimonial.

Segunda. Resulta procedente en Derecho exigir de la citada empresa el resarcimiento de tales perjuicios, lo que debe hacerse en expediente administrativo que corresponde tramitar al órgano de contratación y que debe resolverse previa audiencia de la empresa consultora.