

29/09 TITULARIDAD DEL DERECHO DE RESARCIMIENTO POR RAZÓN DE DAÑOS CAUSADOS AL DOMINIO PÚBLICO EN CASO DE CARRETERAS EXPLOTADAS EN RÉGIMEN DE CONCESIÓN

Consulta sobre quién sea el titular del derecho al resarcimiento, en caso de carreteras explotadas en régimen de concesión administrativa, por razón de los daños causados al dominio público viario¹.

ANTECEDENTES

1.º En relación con el «contrato de concesión de obras públicas para la conservación y explotación de la autovía A-31 del p.k. 29,80 al p.k. 124,00 Tramo: La Roda-Bonete» y a petición de la Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla-La Mancha-Unidad de Carreteras en Albacete, la Abogacía del Estado en esta provincia emitió, el 28 de enero de 2008, un informe en el que, respecto de la cuestión indicada en el encabezamiento del presente, se concluye lo siguiente:

«Por tanto, la reclamación y recaudación del importe de los daños causados en los bienes de dominio público corresponde a la Administración, sin que tenga obligación alguna de reintegrarlos al concesionario, en cuanto el precio que le abona por el contrato ya cubre los gastos que deba afrontar por la conservación y explotación de esos bienes. No puede olvidarse que el precio de los contratos ha de ser cierto (art. 14 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), por lo que no es posible que fijando el pliego una tarifa para retribuir al concesionario luego se le abone una retribución diferente por un concepto que ya cubre esa tarifa.»

2.º A petición de la Dirección General de Carreteras (Subdirección General de Conservación y Explotación) del Ministerio de Fomento (que siempre ha entendido que los daños causados al dominio público viario «son extraordinarios y que, por lo tanto, podrían ser reclamados y cobrados por el concesionario debido a su carácter extraordinario»), la Aboga-

¹ Dictamen de la Abogacía General del Estado de 9 de febrero de 2009 (ref.: A.G. Fomento 1/09). Ponente: Luciano J. Mas Villaroel.

cía del Estado de ese Departamento ministerial emitió, el 21 de enero de 2009, un informe en el que se formulan las siguientes conclusiones:

29/09

«(...)

Segunda. La cuestión controvertida se refiere al derecho de resarcimiento por los daños ocasionados a las carreteras o a sus elementos funcionales cuando aquéllos se producen:

- Por dolo o negligencia del usuario.
- O incluso sin dolo ni negligencia, cuando son la consecuencia de un accidente de tráfico del que, conforme a la normativa de uso y circulación de vehículos a motor, deba responder el usuario de la carretera.

Tercera. Cuando las carreteras son gestionadas en régimen de concesión de obra pública, esta Abogacía del Estado considera que:

- El concesionario está obligado a reparar a su costa tales daños.
- Pero es también el concesionario (y no la Administración concedente como sostiene la Abogacía del Estado en Albacete) el que tiene derecho a reclamar y a percibir, de los responsables de esos daños, la indemnización correspondiente.

Cuarta. En consecuencia, respecto del contrato de concesión para la conservación y explotación del tramo La Roda-Bonete de la autovía A-31, en Albacete, no son contrarios a Derecho ni al pliego de cláusulas administrativas particulares los artículos 17 y 32 del proyecto de Reglamento del Servicio presentado por la concesionaria.»

3.º Dada la discrepancia de criterio entre la Abogacía del Estado en Albacete y la Abogacía del Estado del Ministerio de Fomento, esta última, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 26 y 27 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado aprobado por Real Decreto 947/2003, de 25 de julio, formula consulta a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Como quiera la cuestión consultada consiste en determinar, en el caso de carreteras explotadas en régimen de concesión de obra pública, quién sea el titular del derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios causados en la propia carretera o en sus elementos funcionales por los usuarios (sea por dolo, culpa o, en general, cuando aquéllos son consecuencia de accidente de tráfico de los que deba responder, conforme a la legislación sobre uso y circulación de vehículos a motor, el usuario de la carretera), considera este Centro Directivo que la adecuada resolución de la cuestión planteada exige enfocarla desde un principio que debe reputarse inconcuso, cual es el de que la titularidad del derecho de resarcimiento resulta vinculada a la obligación de efectuar la reparación del daño

29/09 causado. Es por ello necesario determinar a quién incumbe, tratándose de una carretera explotada en régimen de concesión, la obligación de separar el perjuicio o daño causado en la propia vía pública (o en sus elementos funcionales).

Atendiendo a la Ley 25/1988, de 24 de julio, de Carreteras (LC), deben traerse a colación las previsiones contenidas en sus artículos 15, 16 y 17, comprendidas en la Sección Cuarta de su Capítulo II, Sección que lleva por rúbrica la de «Explotación».

El artículo 15 dispone lo siguiente:

«La explotación de la carretera comprende las operaciones de conservación y mantenimiento, las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, incluyendo las referentes a señalización, ordenación de accesos y uso de las zonas de dominio público, de servidumbre y de afección.»

El artículo 16 estatuye que:

«1. El Estado, como regla general, explotará directamente las carreteras a su cargo, siendo la utilización gratuita para el usuario, o, excepcionalmente, mediante el pago de peaje, cuyas tarifas aprobará el Gobierno.
(...)»

Finalmente, el artículo 17 dispone que:

«Las carreteras estatales en régimen de concesión administrativa se regirán por lo dispuesto en la legislación específica.»

De los preceptos que acaban de transcribirse en lo pertinente se deducen, a los efectos que aquí interesan, dos conclusiones.

En primer lugar, la explotación de la carretera comprende, sin lugar a dudas, la reparación de los daños o perjuicios que se causen a la misma (o a sus elementos funcionales), y ello en razón de la interpretación gramatical, lógica y sistemática de lo dispuesto en el artículo 15 de la LC. Acudiendo a la interpretación gramatical, no parece que quepa duda de que, comprendiendo la explotación, según indica el propio precepto legal, las operaciones de conservación y mantenimiento, en dichas operaciones queda comprendida la reparación de los daños o desperfectos, desde el momento en que el término mantenimiento tiene el significado de «conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones, edificios, industrias, etc. puedan seguir funcionando adecuadamente» (acepción 2.^a del Diccionario de la Real Academia Española) y es claro que la reparación de un daño es imprescindible para el adecuado funcionamiento (uso) de la carretera. Por su parte, la interpretación lógica del propio artículo 15 conduce, como se ha dicho, al mismo resultado, ya que, si la explotación comprende las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía, es decir, a actuaciones u operaciones de carácter preventivo en evita-

ción de perjuicios a la misma, con igual o mayor motivo ha de comprender actuaciones u operaciones de carácter reparador de esos perjuicios o daños, y lo mismo puede decirse de las actuaciones encaminadas al mejor uso de la vía, pues si la explotación comprende actuaciones encaminadas al mejor uso de la vía, con igual o mayor razón ha de comprender aquellas actuaciones dirigidas a posibilitar no ya el mejor uso de la vía pública, sino también, y más sencillamente, su uso normal, lo que exige, por obvias razones, la reparación del daño causado a la propia vía como condición necesaria para su adecuado uso. Finalmente, y por lo que se refiere a la interpretación sistemática, tal y como acertadamente se indica en el informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Fomento, no puede desconocerse que, aludiendo expresamente el artículo 15 de la LC (recuérdese que este precepto está comprendido en la Sección relativa a «Explotación») a la defensa y uso de la carretera, el Capítulo III de la propia LC lleva por rúbrica la de «Uso y defensa de las carreteras», y en dicho Capítulo aparecen recogidos determinados preceptos, como son los artículos 32.2 y 34.2 que implícita o explícitamente se refieren a la reparación de los daños.

En segundo lugar, y una vez razonado, por lo que acaba de decirse, que la explotación de la carretera comprende la reparación de los daños o defectos causados a la misma, los artículos 16.1 y 17 de la LC permiten entender que, en caso de carreteras en régimen de concesión administrativa, la explotación de la vía pública y, por tanto, como actuación comprendida en ella, su reparación, compete al concesionario, y ello en razón de que si el artículo 16.1 prevé el supuesto –regla general– de que el Estado explote directamente las carreteras, la remisión que el artículo 17 hace, respecto de las carreteras en régimen de concesión administrativa, a lo dispuesto en la legislación específica no puede entenderse sino hecha a la normativa concesional y es conocido de todos que en la figura de la concesión administrativa, ya se trate de una concesión de dominio público, de una concesión de servicio público o de las denominadas concesiones mixtas de dominio público y servicio público, es al concesionario a quien incumbe la explotación de la obra pública o del servicio público de que se trate.

En suma, y a modo de recapitulación de lo dicho hasta ahora, ha de concluirse que de los artículos 15, 16.1 y 17 de la LC se desprende, en primer lugar, que la explotación de la carretera comprende la operación o actuación consistente en la reparación de los daños causados a la misma y, en segundo lugar, que la explotación –comprensiva de esa actuación u operación– de la carretera en régimen de concesión administrativa es de la incumbencia del concesionario.

II. Sentada esta primera conclusión, y como quiera que la misma, según se ha dicho, es la que resulta de los artículos 15, 16.1 y 17 de la LC, es necesario todavía, dado que el artículo 17 de este texto legal remite a la legislación específica en el caso de carreteras en régimen de concesión

29/09 administrativa, acudir a dicha legislación específica, al objeto de determinar si esta primera conclusión queda o no desvirtuada.

Como quiera que el supuesto a que se refiere el informe de la Abogacía del Estado en Albacete es el de un contrato de concesión de obras públicas para conservación y explotación de una autovía, la legislación específica a que se remite el artículo 17 de la LC está constituida por las normas relativas al contrato de concesión de obras públicas y que, atendida la fecha del contrato a que se refiere el informe de la Abogacía del Estado de Albacete, son las recogidas en los artículos 220 a 226 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), bien que en el presente informe se hará referencia también a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Aunque el artículo 243 del TRLCAP –referente a las obligaciones del concesionario– no alude expresamente a la obligación de éste de reparar los daños causados a la vía pública objeto de concesión, esta obligación se deduce de ciertas previsiones de este precepto legal. Así, su apartado *d*) impone al concesionario la obligación de «cuidar del buen orden y de la calidad de la obra pública y de su uso...» y el apartado *f*) del propio precepto le impone la obligación de «proteger el dominio público que quede vinculado a la concesión...». Pues bien, si al concesionario le incumbe la obligación de cuidar del buen orden y calidad de la obra pública, así como de su uso, resulta razonable entender que es a él al que corresponde la reparación de los daños que se causen a la propia obra pública, ya que la reparación de esos daños es condición indispensable para ese mantenimiento del buen orden y calidad de la obra y, obviamente, del uso de la misma; otro tanto puede derivarse de la obligación de proteger el dominio público, pues, si conforme a lo dicho antes, se trata de una obligación preventiva en evitación de perjuicios, no tiene mucho sentido que no corresponda al concesionario lo que es una actuación reparadora a posteriori como es, una vez producidos los daños, su subsanación o reparación. A la misma conclusión cabe llegar atendiendo a las previsiones de la LCSP, dado que el artículo 229 de la misma es reproducción casi literal del artículo 243 del TRLCAP.

Por otra parte, y si se entendiese que el artículo 243 del TRLCAP (y el artículo 229 de la LCSP) no proporciona fundamento suficiente para entender que al concesionario le incumbe la obligación de efectuar la reparación de los daños causados a la vía pública, no puede desconocerse, en la línea de pensamiento que acertadamente sigue la Abogacía del Estado del Ministerio de Fomento, que habría que acudir, ante la falta de regulación al respecto por el artículo 243 del TRLCAP (y artículo 229 de la LCSP), al artículo 15 de la LC, precepto del que se deduce, como se ha razonado, que la explotación comprende las actuaciones u operaciones de reparación de los daños causados a la carretera, y ello en razón de que el artículo 7.1 de TRLCAP disponía que «los contratos administrativos se

regirán en cuanto a sus efectos y extinción por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas del derecho administrativo...», siendo indudable que la LC, y, por tanto, su artículo 15 constituye una norma de Derecho Administrativo, por lo que, en defecto de previsión en el TRLCAP sobre un determinado extremo integrante del contenido jurídico de un contrato (derechos y obligaciones), resulta obligado acudir a la norma sectorial (de Derecho Administrativo), como es el caso, en las carreteras en régimen de concesión, de la LC; por lo demás este mismo argumento es aplicable en relación con la LCSP, ya que su artículo 14.2 reproduce la regla del artículo 7 del derogado TRLCAP.

El criterio que aquí se sostiene queda confirmado por el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige los contratos de concesión de obras públicas para la conservación y explotación de autovías. Así, en la cláusula 37.3.3 se dispone que «el concesionario, desde la firma del contrato, estará obligado a disponer de todos los medios técnicos y humanos necesarios para restaurar y mantener la vialidad en condiciones de seguridad, incluso cuando se trate de efectos ocasionados por causas extraordinarias extremas de fuerza mayor». Parece, en efecto, indudable que si el concesionario viene obligado a disponer de medios (personales y materiales) necesarios para mantener y restaurar la vialidad en condiciones de seguridad, aquél ha de quedar obligado a la reparación de los daños producidos en la vía pública, pues ello es condición necesaria para mantener la viabilidad, disipándose cualquier duda al respecto desde el momento en que la citada cláusula 37.3.3 utiliza también el término «restaurar» («... para restaurar... la vialidad») que más específicamente denota la idea de reparar. Por lo demás, interesa destacar que la cláusula 37.3, en cuyo apartado 3 se contiene la regla que acaba de transcribirse y de la que resulta, en interpretación lógico-jurídica de la misma, la obligación del concesionario de reparar los daños causados a la vía pública, lleva por rúbrica la de «Explotación de la autovía», lo que confirma la idea, repetidamente expuesta, de que la reparación de los daños causados en la obra pública es inherente a la explotación de la misma (cfr. artículo 15 de la LC), siendo ello de incumbencia del concesionario.

Finalmente, acudiendo a la dogmática general de la concesión de dominio público (de la que participa la concesión de que aquí se trata en la medida en que recae sobre el dominio público), no puede desconocerse que, entre las obligaciones del concesionario que cabría denominar accesorias en el sentido de que no forman parte del contenido básico de la concesión, aunque sí, obviamente, de su contenido legal, se encuentra la relativa al mantenimiento del dominio público en buen estado, así como de las obras e instalaciones realizadas en el mismo. En este sentido, y a título meramente ejemplificativo, cabe citar:

1. La disposición 15.^a de la Orden Ministerial de 2 de agosto de 1995, por la que se aprueba el pliego de condiciones generales para el otorga-

29/09 miento de concesiones demaniales en la zona de servicio de los puertos de interés general, establece que «el concesionario queda obligado a conservar las obras y terrenos concedidos en perfecto estado de utilización, limpieza, higiene y ornato, realizando a su cargo las reparaciones ordinarias y extraordinarias que sean precisas».

2. Antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, la disposición 23.^a de la Orden Ministerial de 8 de noviembre de 1985, por la que se aprobó el pliego de condiciones generales para concesiones demaniales en las playas, zona marítimo-terrestre y mar territorial, establecía que «el concesionario queda obligado a conservar y mantener las obras y terrenos concedidos en perfecto estado de utilización, incluso desde los puntos de vista de limpieza, de higiene y de estética, realizando a su cargo los trabajos de conservación y mantenimiento y cuantas reparaciones sean precisas para ello.

III. Una vez razonado que la reparación de los daños causados a la vía pública es una obligación que, en las carreteras en régimen de concesión administrativa a que se refiere el artículo 17 de la LC, incumbe al concesionario, por lo que, en debida correspondencia con dicha obligación, ha de reconocerse el derecho del mismo a reclamar el pago de la oportuna indemnización al responsable de la causación de los daños, debe examinarse todavía si esta correlación –obligación de reparación del daño y titularidad del derecho al resarcimiento– queda desvirtuada por las consideraciones expuestas en el informe de la Abogacía del Estado en Albacete. Dichas consideraciones son las siguientes: 1) Que la Administración abona al concesionario un precio en función de la utilización de la autovía y de la calidad del servicio, sin que asuma ningún otro compromiso de pago, por lo que si el concesionario reclamase el importe de los daños causados, luego sería retribuido por el mismo concepto por la Administración, por lo que se produciría un enriquecimiento injusto a favor del concesionario; y 2) De admitirse que el concesionario pudiera reclamar el importe de los daños al responsable de su causación, se eliminaría el principio de riesgo y ventura. Procede, pues, examinar ambas consideraciones.

1. Abono por la Administración al concesionario un precio en función de la utilización de la autovía y de la calidad del servicio.

De este primer dato o circunstancia deduce la Abogacía del Estado en Albacete que el concesionario no puede reclamar del responsable del daño causado el importe de éste, ya que si lo pudiera reclamar el concesionario sería retribuido dos veces por el mismo concepto. Con ello, la aludida Abogacía del Estado entiende que en el precio o importe de la retribución que la Administración satisface al concesionario quedan comprendidos los gastos que a este último se le irroguen por la reparación del daño.

Aunque esta primera consideración queda enlazada con el principio de riesgo y ventura, puede de momento prescindirse de este principio y

analizar aquélla. Pues bien, esta primera consideración no resulta atendible, ya que, como seguidamente se expone, la retribución que la Administración satisface al concesionario viene determinada por factores completamente ajenos a las eventuales reparaciones de daños causados a la vía pública y que no guardan, por tanto, relación alguna con esas reparaciones.

Desarrollando y concretando lo dispuesto en la cláusula 5.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, la cláusula 64 del mismo («Retribución del concesionario») establece lo siguiente:

«(...)

3. De acuerdo con lo anterior, la Administración concedente abonará mensualmente una retribución económica al concesionario calculada en función de la utilización y calidad de la Autovía, denominada, a efectos del contrato de concesión, «canon de demanda».

4. En el caso que se supere el límite máximo anual de tráfico, se aplicará a los vehículo-kilómetro excedentes el porcentaje de la tarifa unitaria ofertada para este supuesto, hasta el final del correspondiente período anual.

5. La utilización de la autovía y la calidad del servicio, en los términos que se establecerán más adelante, son considerados como factores determinantes al objeto de establecer la contraprestación económica al concesionario.

6. Durante la fase de explotación no existirán otros compromisos de pago por parte de la Administración en relación al objeto del contrato.»

Por su parte, la cláusula 65 enumera los factores que determinan el «canon de demanda», indicando como tales: *a)* el tipo de vehículo; *b)* el número de vehículos-kilómetro de cada tipo que circula por la autovía (distinguiéndose vehículos ligeros y vehículos pesados); *c)* la tarifa ofertada aplicable a cada tipo de vehículo por kilómetro recorrido; *d)* el porcentaje ofertado en la tarifa unitaria que sirve de base para el cálculo del canon de demanda del tráfico que exceda del nivel máximo anual de tráfico; y *e)* los factores de corrección, al alza o a la baja, de la contraprestación a favor del concesionario, entendiendo los indicadores establecidos en el Anexo 7 como estándares objetivos que sirven para una evaluación periódica del grado de calidad del cumplimiento (en el Anexo 7 se alude a condiciones de vialidad, seguridad, comodidad, respeto ambiental y pervivencia, conteniendo una relación de esos indicadores en la que se recogen hasta 41).

De la atenta lectura de las previsiones contenidas en las cláusulas 64 y 65 se deduce que la retribución al concesionario viene determinada exclusivamente por dos grupos de factores o elementos, cuales son la utilización de la vía, que queda referida, grosso modo, al número de vehículos (en función de sus tipos) por kilómetro recorrido, y el nivel de calidad

29/09 en la prestación del servicio, que queda referido a los indicadores de estado y calidad del servicio que se recogen en la relación contenida en el Anexo 7 del mencionado pliego.

Pues bien, como ya se ha dicho, ninguno de esos factores o elementos guarda relación con los costes de las reparaciones de los eventuales daños que se causen a la vía pública (lo que, por lo demás, sería de muy difícil cálculo o estimación, por razón de su propia eventualidad). No cabe, por tanto, entender que la retribución que la Administración satisface al concesionario cubra los gastos o costes que se originan a éste por la reparación de los daños causados a la vía pública, por más que esa retribución compense al concesionario de los gastos de explotación, y ello en razón de una consideración adicional, que igualmente recoge el informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Fomento, cual es la de que la explotación de la autovía –expresión que comprende su conservación y mantenimiento en el estado de poder servir al uso adecuado a que se destina– y, por tanto, los gastos inherentes a dicha explotación, que obviamente son de cargo del concesionario, son los derivados del uso normal de la misma y no los derivados del uso anormal de ella, que son los que se producen cuando, por dolo, negligencia o por un accidente del que se deba responder, se causen daños a la propia vía pública; así lo viene a confirmar la circunstancia de que los artículos 221 y 243.c) del TRLCAP –artículo 228.c) de la LCSP– aludan, respectivamente, a la explotación de la obra pública conforme a su propia naturaleza y finalidad y a la obligación del concesionario de admitir la utilización de la obra pública por todo usuario en las condiciones que hayan sido establecidas, previsiones ambas que contemplan el uso normal de la obra pública, por lo que la retribución al concesionario lo es para compensarle de los gastos de explotación (entendido este término en el sentido antes indicado) derivados del uso normal de la obra pública y no del uso anormal de la misma (causación de daños).

En suma, si la retribución al concesionario viene determinada por unos factores (cláusulas 64 y 65 del pliego de cláusulas administrativas particulares) que no guardan relación con eventos dañosos y si dicha retribución compensa al concesionario de los gastos que se le ocasionan por la conservación y mantenimiento de la vía pública en razón del uso normal de la misma –artículos 221 y 243.c) del TRLCAP; artículo 228.c) de la LCSP–, debe concluirse que la retribución que la Administración satisface al concesionario no cubre los gastos que se irrogan a éste por su obligación de reparar los daños que se causen a la vía pública, lo que, a su vez, tiene por consecuencia que no se produzca un doble cobro por el concesionario por un mismo concepto (al percibir la retribución de la Administración y al percibir, en virtud de la pertinente reclamación, la indemnización del responsable de la causación del daño) ni un enriquecimiento injusto a favor del concesionario.

2. Eliminación del principio de riesgo y ventura de admitirse que el concesionario puede reclamar y obtener el importe de los daños causados.

Es principio o regla general de la contratación administrativa que el contrato se celebre a riesgo y ventura del contratante. Este principio general es aplicable igualmente al contrato de concesión de obra pública; así, el artículo 243.b) del TRLCAP establecía, como obligación del concesionario, la de «explotar la obra pública, asumiendo el riesgo económico de su gestión con la continuidad y en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación», precepto que se reproduce literalmente en el artículo 229.b) de la LCSP. El principio de riesgo y ventura tiene una significación precisa que se vincula a la caracterización del contrato administrativo como un contrato de resultado: como lo que interesa es la obtención de un resultado –realización por el contratista de una determinada prestación, cual es la propia del objeto del contrato–, abstracción hecha de la actividad desplegada por el contratista para llegar a dicho resultado, el principio de riesgo y ventura no tiene otra significación que la de que, como el contratista ha de realizar ese resultado (prestación) a cambio de un determinado precio, asuma aquél la mayor onerosidad (riesgo) o la menor onerosidad (ventura) que pueda comportar para él la obtención de ese resultado o prestación de la que es acreedora la Administración.

Siendo el significado del principio de riesgo y ventura el indicado, debe señalarse a renglón seguido que la funcionalidad del mismo no puede sobrepasar el ámbito que le es propio –relación contractual entre la Administración y el contratista– y ese ámbito se rebasa cuando en esa relación jurídica que media entre la Administración y el contratista irrumpe el hecho dañoso de un tercero que es completamente ajeno a dicha relación jurídica. Invocar en este caso el principio de riesgo y ventura para entender que el contratista no puede reclamar del tercero causante del daño la indemnización de éste carece de justificación y sentido, toda vez que el repetido principio de riesgo y ventura se proyecta y aplica exclusivamente a la relación entre la Administración y el contratista, y no tiene otro contenido que el de que el contratista, al soportar la mayor onerosidad que le puede sobrevenir en la realización de su prestación, no puede reclamar de la Administración un mayor precio, siendo así que, como fácilmente se comprende, en el caso que ahora se considera –causación por un tercero de un daño– de lo que se trata es de una relación jurídica distinta, cual es la que media entre el tercero causante del mismo y el contratista, ya se trate de una relación jurídica extracontractual a que se refieren los artículos 1902 y siguientes del Código Civil (si el causante del daño no es usuario de la obra pública) ya se trate de una relación contractual (cuando el tercero causante del daño es usuario de la obra pública y por la indebida utilización o uso de la misma causa el daño), a lo que hay que añadir que en este supuesto de causación de daño por tercero la pretensión económica del contratista se dirige, obviamente, contra el tercero causante del daño y no contra la Administración contratante.

29/09 Debe, pues, concluirse, a la vista de las consideraciones precedentes, que los argumentos expuestos en el informe de la Abogacía del Estado en Albacete no desvirtúan la conclusión de que, por ser el concesionario el obligado a efectuar la reparación de los daños causados en la vía pública, es a él al que le corresponde la titularidad del derecho para reclamar del causante de aquéllos la pertinente indemnización con la que compensar el coste de la reparación.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula la siguiente

CONCLUSIÓN

En el caso de carreteras explotadas en régimen de concesión de obra pública, corresponde al concesionario el derecho a reclamar y obtener del responsable de los daños causados en la vía pública o en sus elementos funcionales el importe de la oportuna indemnización en que aquéllos se tasen.