



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 383/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de noviembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Lanzarote en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.G.L., en representación de la mercantil M.G.L., S.L., por daños ocasionados por la rotura de un camión de basura, en régimen de arrendamiento sin chófer (EXP. 368/2016 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde accidental de San Bartolomé de Lanzarote, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de dicha Administración, iniciado a instancias de la mercantil M.G.L., S.L., en solicitud de una indemnización como consecuencia de los daños sufridos por la rotura de un camión de basura (...), en régimen de arrendamiento sin chófer.

2. La preceptividad del dictamen y la legitimación para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

No obstante, sobre esta cuestión este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 247/2015 y 4/2006 señaló que la preceptividad del dictamen «deriva de los arts. 12.3 y 11.2 LCCC en relación este último precepto con el art. 22.13 LOCE, en la redacción vigente resultante de la modificación introducida por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, que establece la preceptividad de dictamen en las reclamaciones que,

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen (...) sin distinguir entre las formuladas en el seno de una relación contractual o extracontractual.

Como donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, dicho precepto de la Ley Orgánica del Consejo de Estado abarca tanto las reclamaciones de indemnización contractual y extracontractual, y así se ha entendido siempre».

En este caso es patente la naturaleza contractual de la responsabilidad de la Administración municipal, pues ésta no deriva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público (art. 139 LRJAP-PAC) sino de una relación contractual, en el seno de un contrato de arrendamiento de un vehículo sin conductor. Es en el marco de la ejecución de este contrato donde habrá de resolverse si existe o no responsabilidad de la Administración contratante, por la que se reclama indemnización en resarcimiento de los supuestos daños ocasionados al adjudicatario reclamante. Por lo demás, este contrato tiene carácter de contrato administrativo, por lo que le resulta de aplicación la doctrina extensiva que acaba de exponerse, resultando de todo ello preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

## II

1. El primer análisis, pues, a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada es, derivada de esa naturaleza contractual de la eventual responsabilidad reclamada, el de la normativa de aplicación, ya que es diferente el régimen jurídico aplicable derivado de la naturaleza de la responsabilidad de la que se trata: si fuera responsabilidad extracontractual de la Administración esta sería objetiva, tal como se desprende del art. 106.2 CE -en los términos establecido por la Ley que, al tiempo de producirse los hechos, era la LRJAP-PAC-, mientras que si lo es contractual partiría del principio de culpabilidad, tal como establece el art. 1.104 del Código Civil.

2. En efecto, como se dijo, la pretensión indemnizatoria se fundamenta en la existencia de un contrato administrativo suscrito entre el reclamante y la Sra. Alcaldesa Presidente, en cuya cláusula decimosexta se dispone que las partes se someten, para cuanto no se encuentre expresamente previsto en el contrato, al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y al Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, añadiendo que las cuestiones litigiosas

surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos serán resueltas por el órgano de contratación.

Tal remisión normativa es congruente con los arts. 2, 3, 9 y 19.1 TRLCSP, que cataloga al contrato de arrendamiento que nos ocupa como un contrato administrativo de suministro que se ha de regir por tal texto.

En congruencia con ello, el Consejo de Estado (DCE 610/2010, de 22 de julio) señala que «el mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 puede tener su origen en cualquier tipo de actividad administrativa (actividades administrativas formales, actividades materiales e incluso la inactividad administrativa), con la única excepción de la actividad contractual de la Administración. La responsabilidad que eventualmente pudiera surgir para la Administración en el seno de una relación contractual en la que sea parte podría ser exigida por la vía jurisdiccional correspondiente (contencioso-administrativa o civil, según la naturaleza del contrato en cuestión), pero no mediante el mencionado mecanismo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992».

En suma, al encontrarnos ante una reclamación derivada de un contrato administrativo, la normativa a aplicar no es la relativa a la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración contenida en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, sino la prevista en el TRLCSP y, en su caso, en la legislación civil, cuyas normas, en virtud del apartado 2 del art. 19 TRLCSP, son de aplicación en defecto de normas de Derecho Administrativo.

### III

Del expediente remitido a este Consejo resulta que:

- Con fecha de 22 de abril de 2013 se suscribe, tras el proceso de licitación pública, entre la empresa y el Ayuntamiento de San Bartolomé (Lanzarote), el contrato de suministro con una duración doce meses, bajo la modalidad de arrendamiento sin opción a compra, de dos camiones recolectores compactadores de carga trasera, sin conductor, con matrículas (...) y (...), en perfecto estado de funcionamiento, conservación y mantenimiento; con destino final a la recogida de residuos sólidos urbanos de origen domiciliario y comercial del T.M. de San Bartolomé, así como su debido transporte al Complejo Ambiental de Zonzamas.

- Con fechas de 23 de octubre de 2014 y 22 de abril de 2015, se formalizan sendas prórrogas del referido contrato de suministro con una duración de 6 meses cada una.

- Con fecha 4 de noviembre de 2015 se publica en el Perfil del Contratante anuncio de licitación mediante procedimiento negociado de un contrato de arrendamiento sin opción de compra de dos camiones recolectores compactadores de carga trasera, sin conductor, por un plazo de seis meses.

- Por Resolución municipal nº 1996/2015, de fecha 4 de diciembre, se adjudica mediante procedimiento negociado sin publicidad el arrendamiento sin opción a compra, de dos camiones recolectores compactadores de carga trasera, sin conductor, formalizándose contrato de suministro con la mercantil M.G.L., S.L., con fecha 23 de diciembre de 2015 de un camión recolector compactador de carga trasera, por un plazo de seis (meses, esto es hasta el día 24 de junio de 2016).

- Mediante escrito con fecha registro de entrada de 1 de marzo, por M.G.J., en representación de la mercantil M.G.L., S.L., se comunica la avería/rotura del sistema de compactación de residuos del camión recolector compactador de carga trasera (...), y reclama los costes de la reparación, basándose en el incorrecto mantenimiento preventivo y correctivo del camión, así como en la incorrecta labor y frecuencia de limpieza de esa zona de la carrocería compactadora, la cual se encuentra expuesta a un ambiente altamente agresivo por estar en contacto directo con residuos de diversa índole y naturaleza, imputando al Ayuntamiento de San Bartolomé el incumplimiento contractual en cuanto a la ejecución del Plan de Mantenimiento ofertado por M.G.L., S.L., en el proceso de licitación que dio origen al contrato de arrendamiento del camión averiado, con destino a la recogida de residuos sólidos urbanos de origen domiciliario y comercial de término municipal de San Bartolomé, así como su debido transporte al complejo ambiental Zonzamas (Prórroga del Contrato de suministro de 22.04.13, firmado en fecha 22.04.15).

- Por Decreto 654/2016, de 27 de abril de 2016 se acuerda iniciar procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de los arts. 139 y ss. de la LRJAP-PAC y 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo.

- Consta informe técnico del servicio de fecha 2 de junio de 2016 en el que, entre otras cuestiones, se informa:

A la vista del escrito de reclamación presentado con fecha 1 de marzo y registro de entrada nº 4.87312016 por parte de la mercantil M.G.L., S.L. con CIF (...) en relación a la avería/rotura del sistema de compactación de residuos del camión recolector compactador de carga trasera (...), y dada su intención de no asumir los costes de dicha reparación por entender que la misma se debió a un uso negligente por parte de los operarios/conductores del camión, es por lo que por parte del Ayuntamiento se procedió a la contratación de un peritaje.

- Tal peritaje expresa lo siguiente:

a) Que nada más inspeccionar la caja compactadora se comprueba bastante suciedad en la misma. Según este informe, sabiendo que el material a transportar son residuos sólidos, una de las cosas fundamentales para mantener dicha estructura es la limpieza.

b) Que se comprueba que el cilindro telescópico está fuera de su sitio, atravesando por debajo la pantalla eyectora. Dicho cilindro se ha salido de su sitio debido a que el vástago se ha salido del punto de anclaje.

c) Que tras comprobar la unión del vástago al cilindro se observa que una de las partes de fijación de la misma, una chaveta, ha desaparecido, viendo mucha podredumbre por la zona. Dicha chaveta se ve que se ha roto, desapareciendo por completo de la zona; dicha rotura es habitual debido a las altas presiones junto con las vibraciones. Siendo estas aceleradas por un mal mantenimiento, debido a la falta de limpieza en la zona.

d) Que una vez conocida esta información y comprobado visualmente, entiende que el origen de esta rotura está en el mal mantenimiento que se ha llevado a cabo. Se ha verificado que una vez que se ha desencajado el cilindro hidráulico de su sitio, han seguido operando por tiempo indeterminado, lo que ha llevado a la rotura por completo de la plancha eyectora, gulas y demás.

e) Que se comprueba la existencia de averías repetitivas en dicho vehículo.

El peritaje concluye con que:

a) Se ha comprobado visualmente y verificado manualmente el grado de descomposición de las piezas dañadas.

b) Es imposible que los operarios no hayan oído la caída del cilindro al suelo metálico.

c) Una vez omitido la avería han seguido trabajando, agravando los daños.

d) Si se hubiera llevado el mantenimiento correcto se vería que la chaveta estaba a punto de romper o salida del sitio.

e) Existe una clara falta de mantenimiento, a tenor de las facturas de los trabajos y reparaciones realizadas. No se han tenido en cuenta las advertencias sobre mantenimiento transmitidas por la empresa propietaria.

- Se da traslado al reclamante este informe, para que en el plazo de diez días aportara las alegaciones, documentos o información que estimara conveniente a su derecho.

- Por Providencia de fecha 5 de julio de 2016 se acuerda la pertinencia de las pruebas solicitadas, consistentes en el escrito de alegaciones del interesado con las facturas de reparación del vehículo, el informe del Servicio municipal y el informe pericial.

- Dado el preceptivo trámite de audiencia, no consta que se hayan presentado alegaciones.

- Por último, la Propuesta de Resolución reconoce a la interesada el derecho que le asiste a ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le han ocasionado a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, debido a la falta de mantenimiento y limpieza de la caja compactadora del vehículo, tal y como se recoge en el informe pericial.

## IV

1. El interesado alega reiteradamente incumplimiento de la Administración de distintas obligaciones, como la de devolver el vehículo en perfecto estado o la de garantizar un correcto mantenimiento preventivo o, en fin, la de incumplir la ejecución del Plan de Manteamiento ofertado. Para constatar tales afirmaciones se debe partir de las cláusulas que rigen el contrato de suministro (bajo la modalidad de arrendamiento sin opción a compra, de dos camiones recolectores compactadores de carga trasera, sin conductor) -y sus prórrogas-, así como del Pliego de Prescripciones Técnicas.

De la lectura de dichos documentos se infiere que las obligaciones de la Administración contratante, cuyos incumplimientos se denuncian por la contratista no existen en absoluto.

En cuanto al Plan de Mantenimiento, que el contratista aporta en su reclamación, además de no venir referido ni en los Pliegos ni en el contrato, de su lectura se desprende que su cumplimiento depende del propio contratista y del taller concertado, uno realizando el seguimiento y control del mismo y el otro responsable directo de determinadas funciones como la de revisar semanalmente los partes del vehículo o la de efectuar los cambios periódicos necesarios en cuanto a piezas sometidas a exceso de desgaste, líquidos y aceite.

Si bien no consta en el expediente que se haya cumplido ese Plan, tampoco obra que el contratista haya denunciado su incumplimiento por parte de la Administración, por lo que no cabría invocar, en caso de que existieran esas obligaciones, un incumplimiento que ha consentido con su omisión.

Además, y por si cupiese alguna duda sobre quién debe instruir a los operarios, el apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas obliga al contratista a la realización de un curso de formación técnica orientado a la formación de los operarios para el correcto aprendizaje, entre otras cosas, del mantenimiento diario de los camiones. No consta en el expediente la realización de dicho curso.

Por último, ocioso es recordar que el contratista asume la ejecución del contrato a su riesgo y ventura (apartado 13 del Pliego de Prescripciones Técnicas y art. 215 TRLCSP).

2. Descartado, pues, que exista el incumplimiento contractual por parte de la Administración que denuncia el interesado, queda por analizar el resto de las cláusulas que rigen la contratación del vehículo averiado.

Según la cláusula undécima del contrato que rige el suministro -de fecha 23 de diciembre de 2015-, en concordancia con el punto 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas y derivado del art. 290 TRLCSP, corresponde al adjudicatario, en todo caso, los gastos por mantenimiento y conservación de los camiones recolectores compactadores, mantenimiento que conlleva, entre otros, cambio de neumáticos, aceites, filtros, engrases, etc., cuyos gastos correrán siempre a cargo del adjudicatario del contrato y que deberá pagar directamente al taller de vehículos que designe. De igual manera, corresponde al adjudicatario los gastos por arreglo de todo tipo de reparaciones, los gastos por arreglo de averías y los gastos por roturas, gastos que igualmente deberá pagar directamente al taller de vehículos que designe, siempre y cuando aquéllas no sean por causa imputable a la negligencia del operario conductor.

De tales prescripciones contractuales se desprende sin dificultad interpretativa que corresponde a la mercantil interesada -y no a la Administración municipal- tanto el mantenimiento y conservación del vehículo, como todo tipo de reparaciones y arreglo de averías y roturas, obligación en este último caso que únicamente es exonerada cuando la causa de dichas averías y roturas sea imputable al operario conductor del vehículo averiado. Corresponde a la empresa contratante la carga de probar la existencia de tal negligencia por parte de los operarios del camión, lo que no cumplimenta ésta.

Del relato fáctico que hace tanto el contratista como el informe pericial contratado por el Ayuntamiento parece deducirse que el deficiente mantenimiento (que requiere una limpieza diaria del vehículo) produjo el desgaste de algunas de las piezas de la caja compactadora y al no percatarse -o por negligencia de los operarios- de ese desgaste provocó una avería más grave.

Sin embargo, la interesada no puede reclamar por falta de mantenimiento, pues el contrato le impone como una de sus obligaciones la realización de las operaciones ordinarias de mantenimiento y conservación del camión recolector compactador consistentes, entre otras, en cambio de neumáticos, aceites, filtros, engrases, etc., operaciones entre las que cabe incluir las relativas no solo del camión propiamente dicho, sino también de la caja recolectora compactadora, de lo que se sigue que entre esas operaciones también se encuentra el mantenimiento, conservación y eventual reposición de todas las piezas de la caja compactadora tales como el cilindro telescópico, la plancha eyectora, el vástago, las chaveta, las gulas, etc.

3. La única manera de no asumir con la obligación de correr con los gastos de esas averías es que se demuestre en el curso del procedimiento resarcitorio que tales averías y roturas fueron causadas por negligencia del operario conductor.

Sin embargo, de lo obrante en el expediente en absoluto es posible acreditar tal circunstancia.

En efecto, es reiterada la doctrina jurisprudencial que indica que la culpa o negligencia consiste en el actuar no ajustado a la diligencia exigible, según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar, para evitar perjuicios en bienes ajenos, lo que sitúa la diligencia exigible en la que correspondería al buen padre de familia, como apunta el inciso final del artículo 1.104 CC (STS 27 de septiembre de 1993 que recoge las de 7-12- 1987, 12 de julio de 1989 y 25 de febrero de 1992, entre otras). Esta doctrina se reitera tanto por la STS 30 de mayo de 1995, señalando que la negligencia es un hecho que ha de someterse a



la valoración de las pruebas practicadas, como la STS 29 de diciembre de 2000 cuando apunta que para responsabilizar de una conducta ha de atenderse a la diligencia exigible dentro de las circunstancias antes mencionadas. Además, considera el Tribunal Supremo que deberá atenderse al entorno físico o social donde la actividad del agente se proyecta, para determinar si éste obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio (SSTS 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1992 y 3 de julio de 1998).

En el caso que nos ocupa no se ha desplegado toda la actividad probatoria dirigida a tal finalidad, ya que no consta en el expediente ni un Informe del Servicio en cuyo seno se produjeron los hechos reseñados, ni siquiera la versión del propio operario conductor del vehículo sobre las circunstancias en que se produjo la avería, por lo que mal puede concluirse con la existencia de negligencia, única posibilidad para que se exima al contratista de su obligación contractual de correr con los gastos derivados de las averías del vehículo arrendado.

En opinión de este Consejo, el informe pericial obrante en el expediente y que es lo único tenido en cuenta por la propia Administración para declarar su responsabilidad patrimonial no es prueba suficiente para acreditar que haya habido negligencia del operario conductor, pues en dicho informe no se establece la relación de causa a efecto entre la supuesta acción u omisión del operario y la rotura del vehículo, máxime teniendo en cuenta la obligación del contratista, cuyo cumplimiento no está acreditado en el expediente, de realizar el mantenimiento del vehículo y, en última instancia, de asumir las averías y roturas que se produjeran siempre y cuando no sean por causa imputable al operario conductor.

El informe pericial, en definitiva, no es prueba suficiente para acreditar que las averías se hayan producido por causa imputable a la negligencia del operario.

4. En suma, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho porque, en primer lugar, tramita la presente reclamación de daños y perjuicios como si se derivara de responsabilidad patrimonial, cuando en realidad de haberla sería contractual y, en segundo lugar, porque no se ha acreditado en el curso del procedimiento la existencia de negligencia del operario conductor, única circunstancia por la que se enervaría la obligación del contratista de correr con los gastos derivados de las roturas o averías que se produjeran en el vehículo recolector compactador suministrado en la modalidad de arrendamiento sin conductor al Ayuntamiento de San Bartolomé para el

servicio de recogida de residuos sólidos urbanos. Por todo lo cual, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho, pues no procede reconocer la existencia de responsabilidad de la Administración municipal ni el consecuente derecho de la reclamante a ser indemnizada.