



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 9 / 1 9 9 5

La Laguna, a 7 de julio de 1995.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización por daños ocasionados en el vehículo, formulada por J.A.G.S., en representación C.A.G.M.R. (EXP. 57/1995 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica referenciado en el encabezado. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante y la competencia del Consejo para dictaminar, según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley 4/84, del Consejo Consultivo, en relación este último con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/80, de 22 de abril, del Consejo de Estado, y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo.

II

El procedimiento se inició el 11 de mayo de 1994 mediante escrito de J.A.G.S. - que actúa en nombre de C.A.G.M.R., cuya representación acredita- por el que solicita el resarcimiento de los daños padecidos por un automóvil propiedad del reclamante y cuya causación se imputa al funcionamiento del servicio de carreteras, debido a que el vehículo, conducido por su esposa, circulando el 9 de noviembre de

* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

1993 por la GC-1, sobre las 21'45 horas, colisionó a la altura del punto kilométrico 4,00 con una piedra de grandes proporciones que ocupaba la calzada sin señalización de advertencia.

La reclamación se ha interpuesto dentro de plazo; el interesado ha demostrado la titularidad del bien dañado; quien actúa en su nombre, como ya se señaló, tiene acreditada su representación; y en la tramitación del expediente no se ha incurrido en defectos procedimentales que obstan a la emisión de un Dictamen de fondo.

III

El acaecimiento del accidente y la producción de unos daños reales y efectivos han sido probados mediante el certificado de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, así como por medio de prueba testifical y pericial. El daño reúne los requisitos de estar individualizado, ya que se ha producido en un bien titularidad del reclamante; y es antijurídico porque no tiene obligación de soportarlo. Por otra parte, el mismo se halla conexo, en relación de causalidad, con servicio público viario autonómico, pues está demostrado que al día siguiente del accidente el Servicio de conservación retiró de la calzada de la GC-1, a la altura del punto kilométrico 4'00, piedras provenientes de un desprendimiento, evento frecuente en esa zona según informa.

Respecto a los criterios de cálculo de la indemnización, el interesado ha presentado un informe pericial que tasa los gastos de reparación del vehículo en 29.500 ptas., en concepto de mano de obra, y en 122.899 ptas., en concepto de repuestos, lo que hace un total de 152.399 ptas. El perito de la Administración cifra los gastos de reparación del vehículo en 29.500 ptas. y 117.733 ptas., respectivamente, lo que da un total de 147.233 ptas., cifra inferior en 5.166 ptas. a la calculada por el perito del reclamante. Éste, a requerimiento de la Administración, aporta las facturas de los gastos de reparación (mano de obra por montaje de las ruedas y regulación de la dirección, 5.500 ptas.; mano de obra por sustitución de diversos elementos averiados, 24.000 ptas., a las cuales la factura agrega 960 ptas., que es la cantidad resultante de aplicar a la cifra anterior el tipo de gravamen del IGIC a la prestación de servicios; cubiertas de neumáticos de automóvil, 23.070 ptas., importe al cual la factura repercute 461 ptas. en concepto de IGIC al tipo de gravamen del 2% fijado por el Anexo I.1.1º de la Ley 20/91, de 7 de junio, de Modificación de los aspectos fiscales del REF de Canarias, (LMAF-REF) para los

productos derivados de las industrias de transformación del caucho y materias plásticas; repuestos mecánicos, 94.491 ptas., importe al cual las correspondientes facturas suman 3.779 ptas., cifra que resulta de aplicar a la anterior el tipo general de gravamen del IGIC) que demuestran que la reparación del vehículo ha tenido un coste de 147.061 ptas., cifra que es inferior en sólo 172 ptas. a la calculada por el perito de la Administración sobre la base de los precios medios del mercado, por lo que no suscita reparos la cuantificación de esta parte del monto de la indemnización. En cuanto a incluir en ese monto la repercusión del IGIC, hay que partir de que según el art. 139.1 LRJAP-PAC la indemnización debe abarcar "toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos"; es decir, todos los daños y perjuicios, sean de la clase que fueren, causados por el evento dañoso deben ser compensados integralmente, de modo que el perjudicado vuelva a hallarse en una situación patrimonial idéntica a la que tenía con anterioridad a la lesión, por lo que en la indemnización deben incluirse las cantidades que el reclamante ha debido soportar por la repercusión legal del IGIC, siempre que exista tal deber legal, por lo que no se comprenden aquellos supuestos en los que ha habido repercusión indebida.

Conforme al art. 4.1 LMAF-REF, en relación con los arts. 5.1; 5.2.1º; 7.1; 7.2.6; 18.1,b); 20. uno; 22.1; 27.1.4º; y disposición adicional octava, uno.3. de la misma, las prestaciones de servicios están sujetas al IGIC con un tipo impositivo del 4% y quien recibe el servicio debe soportar la repercusión de dicho impuesto. Por ello es legal la repercusión de 960 ptas. que por tal concepto figura en la factura justificativa presentada.

En cuanto a la repercusión del IGIC sobre el precio de los repuestos, la LMAF-REF define como uno de los hechos imponible del IGIC las entregas de bienes a título oneroso realizadas en el despliegue de una actividad empresarial o profesional (arts. 4 y 5 LMAF-REF). Quienes realicen estas entregas de bienes con ocasión de esas actividades, como sujetos pasivos del impuesto, están obligados a repercutir el importe del impuesto en aquél para quien se realice la operación gravada (art. 20.uno.1 LMAF-REF), estando exentas sin embargo -art. 10.1.27) LMAF-REF- las entregas de bienes del comercio minorista, siempre que concorra un doble elemento subjetivo: a) Que quien reciba la entrega sea un consumidor final; es decir, como resulta del art. 10.1.17), cuarto párrafo, LMAF-REF, que el sujeto destinatario de la entrega no tenga la condición de empresario profesional o los bienes por ellos

adquiridos no estén relacionados con el ejercicio de esas actividades empresariales o profesionales. Esta definición de comercio minorista que sienta la LMAF-REF, a efectos del IGIC, es por lo demás coherente con la que establece en otros sectores del Ordenamiento (Regla IV del Anexo II del Real Decreto Legislativo 1.175/90, de 28 de septiembre, que aprueba las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas; arts. 325 y 326.1º del Código de Comercio; art. 1.2 y 3 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). b) Que quien realice la entrega sea un comerciante minorista; es decir, un sujeto pasivo del IGIC en quien concurren los requisitos del art. 10.3 LMAF-REF.

En el presente caso, el reclamante ha adquirido los repuestos para un vehículo destinado a uso particular, según consta en el permiso de circulación obrante en el expediente; es decir, no ha adquirido los repuestos para comerciar con ellos ni para destinarlos a una actividad empresarial o profesional, sino como consumidor final. Por otra parte, la comprobación formal de que nos encontramos ante una entrega de bienes realizada por un comerciante minorista se realiza a la vista de la factura que se debe extender. En efecto, el Decreto territorial 182/92, de 15 de diciembre (modificado por el Decreto 93/94, de 27 de mayo), impone en sus arts. 28 y 29 el deber de que los sujetos pasivos del IGIC expidan y entreguen facturas de sus operaciones conforme a las normas generales reguladoras de tal deber de empresarios y profesionales (normas generales que se hallan en el R.D. 2402/85, de 18 de diciembre, modificado por el R.D. 1.624/92, de 29 de diciembre). El art. 29 bis del Decreto 182/92 exige que en las facturas emitidas por comerciantes minoristas con ocasión de entregas de bienes exentos según el art. 10.1.27 LMAF-REF se haga constar la expresión 'comerciante minorista'. En el supuesto que nos ocupa, la factura que presenta el perjudicado por la adquisición de los repuestos mecánicos reúne los debidos requisitos formales y en ella no figura la expresión 'comerciante minorista'. Por consiguiente, se presume que fue expedida por un mayorista y que fue procedente la repercusión del IGIC al perjudicado, presunción que corresponde destruir a la Administración si no quiere que la cuantía de la indemnización abarque también el importe de esa repercusión, como impone la regla de indemnidad integral de los daños producidos.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Orden sometida a la consideración de este Consejo resulta plenamente ajustada a Derecho. Por lo que atañe al *quántum* indemnizatorio, es asimismo jurídicamente correcta la inclusión en la cuantía de la indemnización de la repercusión del IGIC soportado por el perjudicado.