



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 6 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 13 de enero de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fasnia en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por L.M.O.L.C., por daños materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de contratación (EXP. 734/2011 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Fasnia al serle presentada una reclamación por daños que se alegan producidos a L.M.O.L.C. por el funcionamiento del servicio público de contratación, en relación al precio del contrato de ejecución de las obras de "Terminación del Centro Socio-Cultural Los Roques. T.M. de Fasnia", concertado con la Administración municipal, y en particular respecto a la determinación del Impuesto General Indirecto Canario (IGIC).

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo derivan de los artículos 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. El afectado ostenta legitimación activa para reclamar de conformidad con lo establecido en los artículos 139 LRJAP-PAC y 4 RPRP.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio que el artículo 106.2 de la Constitución reconoce a los particulares por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, mandato que ha sido desarrollado mediante la regulación contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP-PAC.

5. El escrito de reclamación se presentó en la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife el 21 de septiembre de 2011, dentro del plazo de un año previsto en el artículo 145.2 LRJAP-PAC, computado desde el día 22 de septiembre de 2010, fecha de notificación de la liquidación provisional referida al sujeto pasivo LMOLC del IGIC, correspondiente a los ejercicios 2008 y 2009, recaída en el procedimiento de comprobación limitada, tramitado por la Administración Tributaria Canaria y girada al reclamante como obligado tributario, para el pago del 5% IGIC, por importe total de 127.106,69 euros, de los que corresponden 20.590,11 euros, a cuyo resarcimiento se contrae la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no haber justificado el objeto del contrato formalizado para la ejecución de la obra "Centro Socio Cultural Los Roques de Fasnía", a efectos de poder determinar la correcta aplicación del tipo cero del IGIC.

## II

1. El reclamante afirmó en su escrito de reclamación que el fundamento fáctico de los hechos lesivos descansa en que se realizaron, por el Servicio de Inspección de la Consejería de Hacienda del Gobierno de Canarias, actuaciones de comprobación e investigación por el concepto tributario correspondiente al IGIC devengado durante los periodos 2008 y 2009, en relación a las operaciones realizadas con distintas administraciones públicas y específicamente, entre ellas, la efectuada con el Ayuntamiento de Fasnía a las que se aplicó el tipo cero por ciento del IGIC.

2. Señala igualmente el reclamante que por la Administración Tributaria Canaria se notificó el Acuerdo que contenía la liquidación provisional girada en concepto de IGIC, correspondiente a los referidos ejercicios económicos, lo que se verificó el día 22 de septiembre de 2010, en el que como motivación se expresa que la Inspección negó que fuera correcto el tipo de gravamen del cero por ciento que se aplicó para la ejecución de la obra "Centro Socio-Cultural los Roques de Fasnía", por entender que tales obras no tienen la consideración de equipamiento comunitario, en los términos señalados en el artículo 27.1.f) de la Ley 20/1991, de 7 de junio, del Impuesto General Indirecto Canario, procediendo aplicar el tipo general del 5%, ascendiendo por tanto el importe de la liquidación, en la parte que afecta a la obra en cuestión, a la expresada cantidad de 20.590,11 euros.

Alega también el reclamante que intentó demostrar la correcta aplicación de tipo 0% IGIC, en base a que fue el Ayuntamiento de Fasnia quien consideró que eran obras de equipamiento comunitario, en los términos señalados en el artículo 27.1.f) de la Ley 20/1991.

Así, sostiene que presentó el 22 de octubre de 2010 recurso de reposición contra la propuesta de liquidación notificada, que fue desestimado mediante resolución que recibió el 29 de diciembre de 2010, confirmando que el tipo impositivo correcto aplicable es el general del 5%.

Por todo lo ocurrido, el afectado solicita del Ayuntamiento de Fasnia que le indemnice con la cantidad de 20.590,11 euros, más la devolución del importe de la sanción impuesta.

3. En este asunto son de aplicación la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), la Ley 20/1991, de 7 de junio, del Impuesto General Indirecto Canario, y la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

### III

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación. Consta en el expediente que se ha realizado correctamente la instrucción del procedimiento, dando cumplimiento a lo señalado en los artículos 78 y siguientes de la LRJAP-PAC, habiéndose conferido trámite de audiencia al interesado con fecha 23 de noviembre de 2011, sin que formulara alegaciones.

2. La Propuesta de Resolución se emitió el 12 de diciembre de 2011, dentro del plazo de 6 meses previsto en el artículo 13.3 RPRP, no existiendo impedimentos para un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a dictamen.

### IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, considerando el Instructor que el Servicio de contratación del Ayuntamiento de Fasnia actuó correctamente, sin que exista daño imputable al mismo, en cuanto que las obras contratadas no estuvieron determinadas incorrectamente, para especificar el tipo de IGIC aplicable a las mismas, entendiéndose además que ha sido la falta de justificación del reclamante a la hora de acreditar ante la Administración Tributaria Canaria que

las obras ejecutadas están sujetas a un tipo cero de IGIC, al tratarse de obras comprendidas en el artículo 27.1.f) de la Ley 20/1991, de 7 de junio.

2. Se observa, por otro lado, que no consta que el reclamante una vez que recibió la resolución de su recurso de reposición haya impugnado la misma en vía económica administrativa ni contenciosa.

3. Debe asumirse como cierta la afirmación, contenida en la liquidación de de la Administración Tributaria Canaria, respecto al Proyecto denominado "Terminación del Centro Cultural San Roque", indicando que del mismo sólo se aporta, por la parte interesada, que fue requerida previamente al efecto, un documento de adjudicación del obligado tributario por un importe de 411.802,29 euros, pero en el no se especifica el tipo de actuación a realizar.

De esta tajante manifestación se deduce claramente que el afectado, L.M.O.L.C., no acreditó suficientemente el objeto de la mencionada obra, razón por lo que se expresa específicamente en dicha resolución liquidatoria que "no se han aportado los documentos o elementos de prueba suficientes (pliegos de prescripciones técnicas, pliegos de cláusulas administrativas particulares, proyectos de las obras, etc) que acrediten la correcta aplicación del tipo cero de IGIC, motivo por el que no van a ser tenidas en cuenta a la hora de dictar la presente liquidación provisional".

En refuerzo de esta afirmación invoca la propia resolución al efecto el artículo 105.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), sobre la carga de la prueba de los hechos constitutivos, para hacer valer los derechos que se sostengan en los procedimientos de aplicación de los tributos, razón por la que corresponde al obligado tributario para la correcta aplicación del tipo cero, verificar la oportuna presentación de los elementos de prueba suficientes.

4. Además, debe resaltarse que en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que obra en el expediente, la cláusula cuarta, relativa al presupuesto del contrato, se señala que las ofertas de los licitadores comprenden el importe del IGIC de acuerdo con la norma reguladora del Impuesto.

Por ello se advierte que teniendo a la vista solamente el documento de adjudicación del contrato que aportó el obligado tributario, sin especificación del tipo de actuaciones a realizar, resulta evidente la insuficiencia de la prueba aportada por la parte reclamante, que no actuó con la debida negligencia ante la Administración Tributaria Canaria en defensa de sus derechos, en los términos

señalados en el citado artículo 105.1 LGT., de modo que al no haberse aportado por el interesado el proyecto de obras, las certificaciones, los pliegos de cláusulas y, al menos, una descripción pormenorizada de las obras, lo que hubiese hecho posible eliminar cualquier duda acerca de la naturaleza de la obra contratada, como obra de equipamiento comunitario, no quedó patente la corrección de la aplicación del IGIC a tipo "cero" por ciento.

5. Tampoco consta haberse efectuado el pago de la liquidación practicada, tanto respecto al concepto de la deuda tributaria exigida, ni tampoco en cuanto a la sanción, que en la reclamación se indica que está por determinar.

6. Si se hubiera presentado reclamación económico-administrativa nos encontraríamos con que el acto tributario en base al que se reclama no ha adquirido firmeza, lo que implicaría que el daño todavía no podría considerarse efectivo.

7. Por último, se observa que ni el escrito de reclamación, ni de las actuaciones practicadas por el órgano instructor, se ha acreditado el pago de la deuda tributaria y la sanción, ni tampoco la utilización por el reclamante de todos los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico le posibilita para la defensa de sus derechos, ya que el escrito de reclamación finaliza el relato de los hechos con el punto "quinto", en el que sólo hace referencia a la desestimación de su recurso de reposición.

En todo caso, se considera que no procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen se considera conforme a derecho.