



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 260/2013

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución 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. 274/2013 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Il. Ayuntamiento de Mogán 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 "Acondicionamiento Cementerio de Mogán", concertado con la citada Administración municipal, y en particular respecto a la liquidación 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. Fajardo Spínola.

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, formulado por el interesado en fecha 22 de octubre de 2010, se presenta ante el Ayuntamiento de Mogán, con Registro de Entrada el 1 de diciembre de 2010, dentro del plazo de un año previsto en el artículo 145.2 LRJAP-PAC, contado desde la fecha de notificación de la liquidación provisional referida al sujeto pasivo, L.M.O.L.C., del IGIC, correspondiente a los ejercicios 2003 y 2007, 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, sobre un importe total de 257.528,92 euros, de los que resultan 12.876,45 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 "Acondicionamiento del cementerio de Mogán", a efectos de poder determinar la correcta aplicación del tipo cero del IGIC.

6. En este procedimiento 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.

## II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación. El reclamante afirmó en su escrito 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 ejercicios fiscales de 2003 a 2007, en relación a las operaciones realizadas con distintas Administraciones públicas y específicamente, entre ellas, la efectuada con el Ayuntamiento de Mogán 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 día 17 de abril de 2007, el Acuerdo que contenía la liquidación provisional girada en concepto de IGIC, correspondiente a los referidos ejercicios económicos, mediante el que la Inspección indica incorrecto el tipo de gravamen del cero por ciento que se aplicó para la ejecución del "Contrato de obras de

acondicionamiento del cementerio de Mogán”, por entender que tales obras no tienen la consideración de equipamiento comunitario a efectos del IGIC, en los términos señalados en el artículo 27.1.f) de la Ley 20/1991, de 7 de junio, del Impuesto General Indirecto Canario, sino de mejora, procediendo aplicar el tipo general del 5%, sobre el importe total de 257.528,92 euros correspondientes a la obra ejecutada, ascendiendo por tanto el importe de la liquidación en la parte que afecta a la obra en cuestión, a la expresada cantidad de 12.876,45 euros.

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

Sin embargo, finalmente, la Administración Tributaria Canaria, notifica al reclamante escrito en fecha 17 de mayo de 2010, mediante el que se verifica el tipo impositivo correcto del 5% a aplicar en la referida obra pública.

Por todo lo ocurrido, el afectado solicita del Ayuntamiento de Mogán, que le indemnice con la cantidad de 12.876,45 euros, junto con los intereses de demora que correspondan.

### III

1. La reclamación formulada se admite a trámite tras la ejecución de la Sentencia del 12 de julio de 2012, del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, mediante la que se anula el acuerdo adoptado por la junta de Gobierno Local de fecha 17 de enero de 2011, que inadmitía a trámite la reclamación que ahora nos ocupa.

2. La citada Sentencia es resultado del recurso interpuesto por el representante legal del reclamante, mediante el que alega haberse omitido la solicitud de Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, además de solicitar la declaración de la falta de legitimación pasiva del Cabildo Insular de Gran Canaria.

3. 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, considerando la documental propuesta a efectos probatorios por el reclamante, así como, notificándole la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, poniendo de relieve que el reclamante no presentó alegación, documento o información alguna en su defensa durante el referido trámite.

4. La Propuesta de Resolución se emitió el 12 de junio de 2013, vencido el plazo resolutorio de 6 meses previsto en el art. 13.3 RPRP, sin justificación al respecto. La Administración, no obstante, actúa correctamente al resolver expresamente de conformidad con el art. 42.1 LRJAP-PAC y art. 13.3 RPRP. Por lo demás, procede concluir que no se encuentran impedimentos para un pronunciamiento sobre el fondo.

## IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio considerando el instructor que falta la necesaria relación de causalidad entre la actuación administrativa y la presunta lesión patrimonial, pues el instructor del procedimiento entiende que no existe daño efectivo ni antijurídico imputable al Ayuntamiento de Mogán.

2. De acuerdo con la fundamentación jurídica de la Propuesta de Resolución, y con los documentos obrantes en el expediente, no consta acta de disconformidad firmada por el reclamante o representante del mismo, firmándose por este último el acta de conformidad de la liquidación tributaria notificada.

Aunque sí consta escrito formulado por el reclamante, presentado ante Administración Tributaria de Canarias, con registro de entrada 10 de mayo de 2010, mediante el que el afectado muestra disconformidad con la inspección efectuada sobre la repercusión del IGIC devengado entre el sujeto pasivo tributario y el destinatario de las ejecuciones de obra. Sin embargo, no consta que el reclamante haya interpuesto recurso de reposición, ni tampoco reclamación en vía económica administrativa.

3. No consta pago tributario alguno, ni en concepto de deuda tributaria ni en concepto de sanción tributaria. En definitiva, el hecho es que del escrito de reclamación nada podemos conocer ni en cuanto al pago de la deuda, ni en cuanto a la utilización por el reclamante de todos los mecanismos impugnatorios que el ordenamiento jurídico le posibilita para ejercer la defensa de sus derechos.

4. Si ocurriera que se hubiese presentado reclamación económico-administrativa nos encontraríamos con que el acto tributario no ha adquirido firmeza. También podría ocurrir que el acto tributario estuviera impugnado en vía contencioso-administrativa, lo que implicaría que el daño todavía no podría considerarse efectivo. Cualquiera de las dos circunstancias mencionadas -no uso de todos los medios impugnatorios a su alcance, y la posibilidad de que estén en curso sin que resulten

del expediente-, sustentarían también la inexistencia de responsabilidad del Ayuntamiento de Mogán. Por tanto, no procede reconocer derecho indemnizatorio alguno al reclamante, pues no se ha acreditado la producción de un daño efectivo indemnizable.

5 En este mismo sentido se ha pronunciado con anterioridad este Consejo, a través de los Dictámenes 26/2012 y 519/2012, en supuestos que guardan identidad sustancial tanto en relación al obligado tributario como al fundamento en que basa el reclamante las solicitudes formuladas.

## C O N C L U S I Ó N

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