



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 3 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de julio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), S.A., por daños económicos ocasionados como consecuencia del resultado del procedimiento inspector de la Hacienda autonómica canaria, en relación con la facturación de las obras incluidas en el proyecto "URBAN DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, CALLES SAN CLEMENTE-PI MARGALL" (EXP. 247/2014 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitada por el Cabildo Insular de Tenerife tras serle presentada una reclamación por el menoscabo económico, que se alega causado a consecuencia de la liquidación del Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) que realizó la Administración Tributaria Canaria con relación a la facturación de la ejecución de las obras incluidas en el contrato suscrito con la Corporación Insular en relación con el proyecto denominado "URBAN DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, CALLES SAN CLEMENTE-PI MARGALL".

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), remitida por el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere al hecho lesivo, el representante de la empresa afectada manifiesta que mediante la Resolución del Director Insular de Desarrollo Económico,

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Comercio y Empleo del Cabildo Insular de Tenerife de 11 de agosto de 2005, se le adjudicó a su mandante el contrato de obras ya referido.

El contrato se formalizó el día 5 de septiembre de 2005, siendo su precio de 2.810.142,83 euros, pero el "Presupuesto Base de Licitación" de las obras, en la que se basó la oferta de la empresa afectada, ascendió a 3.333.502,76 euros, incluyéndose en él de forma específica un tipo de gravamen del IGIC del 0%.

4. Posteriormente, el 8 de abril de 2009, la Administración tributaria canaria inició un procedimiento inspector en relación con las actuaciones que en relación con el IGIC su mandante declaró y repercutió con el tipo de gravamen del 0%, pues la Administración tributaria entendió que ninguna de las actuaciones realizadas por la empresa afectada, incluidas las que fueron objeto del contrato de obras suscrito con el Cabildo Insular de Tenerife, tenía la consideración de equipamiento comunitario por lo que debían repercutirse al tipo general del 5%.

5. En la documentación adjunta al escrito de ampliación de sus alegaciones consta que la empresa afectada mostró su disconformidad con la liquidación provisional del impuesto, confirmada en la Resolución del Inspector Jefe de Las Palmas de 20 de enero de 2011, finalizadora del procedimiento de inspección, presentándose una reclamación que fue desestimada por la Resolución de la Junta Central Económico-Administrativa de Canarias, que se le notificó el 11 de julio de 2011 y contra la que interpuso recurso contencioso-administrativo.

El proceso judicial finalizó con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria de 31 de mayo de 2013, por la que se consideró que, dado que las actuaciones realizadas por la empresa afectada, incluidas las del plan URBAN de Santa Cruz de Tenerife, no se podían calificar como de equipamiento comunitario, les era aplicable el tipo de gravamen del IGIC del 5%, desestimando por tanto el recurso presentado.

6. Por todo ello, la afectada considera que el Cabildo Insular le adeuda 88.906,78 euros, pues la Administración debe actuar conforme a la normativa fiscal y está obligada a pagar el IGIC devengado por las obras ejecutadas.

7. En el análisis a efectuar son tanto de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP). Asimismo, también es aplicable específicamente el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento se inició a través de la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 21 de octubre de 2010, la cual se admitió a trámite en virtud el Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 10 de marzo de 2014.

En lo que se refiere a su desarrollo, consta la realización de los trámites exigidos por la normativa reguladora de los procedimientos administrativos: Informe preceptivo del Servicio de 24 de enero de 2011, posteriormente ampliado, que ha sido tenido en cuenta en la PR y trámite de vista y audiencia. No se produjo la apertura del periodo probatorio al no proponerse práctica de prueba alguna por parte de la afectada.

La Propuesta de Resolución se emitió el día 17 de junio de 2014, habiendo vencido el plazo resolutorio.

2. Asimismo, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

La reclamación se ha presentado dentro de plazo, puesto que el hecho que ha motivado la solicitud de indemnización manifestó de forma definitiva su efecto lesivo en el momento en el que se confirmó judicialmente la validez de la sanción impuesta por la Administración tributaria, después de haberse presentado el escrito de reclamación que ha dado lugar el presente procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen desestima la reclamación efectuada, puesto que la instructora considera que en aplicación de la normativa reguladora de la materia, especialmente lo dispuesto en los arts. 19 y 20 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de Modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, le correspondía a la adjudicataria asumir las obligaciones tributarias derivadas del IGIC, respecto del que ostenta la condición de sujeto pasivo.

2. Además, afirma la PR que en el procedimiento contractual no se aprecia incumplimiento contractual alguno por parte de la Administración, puesto que en los

Pliegos (cláusula 27º) constaba con claridad que el IGIC estaba incluido en el tipo máximo de licitación, aceptados sin condiciones por la interesada.

En relación con esto, la instructora señala que es cierto que en la Memoria del proyecto constaba en el apartado correspondiente al "Presupuesto Base de Licitación", el tipo de gravamen del 0%; pero transcribe en la PR el informe del Servicio donde se afirma que únicamente el cuadro de precios del proyecto tenía valor contractual de máximos por lo que quedaba a criterio del licitador la estimación de la remuneración que demandaría por su trabajo y otros costes inherentes a la ejecución de la obra, entendiéndose que se incluyen los de carácter tributario. Por todo ello, la Instructora entiende que no concurre relación causal entre el actuar administrativo y el daño reclamado por la empresa interesada.

3. En este caso, teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente remitido a este Organismo, resulta ser cierto que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas consta en su cláusula 6ª que el presupuesto máximo de licitación es de 3.333.502,76 euros y que expresamente se afirma en él que en dicho presupuesto se entienden incluidos los gastos e impuestos que en ejecución del contrato fueran necesarios realizar, entre los que se incluye el IGIC.

Además, también consta en la cláusula 27 del Pliego, relativa a los gastos e impuestos a cuenta del contratista, con el contenido referido por la Administración, se especifica en ella que corre por cuenta del mismo los derivados del IGIC. Tampoco en el escrito de formalización del contrato se hace referencia alguna que sea contraria a dichas cláusulas ni siquiera que genere duda al respecto.

Por último, la empresa contratista, obligada tributaria en este caso, aceptó sin plantear reserva alguna la totalidad de las condiciones contractuales, incluidas las referidas. En este sentido, tampoco consta en la documentación adjunta al expediente remitido a este Organismo, especialmente en el Pliego y el escrito de formalización del contrato, ningún dato que permita entender que las obras a realizar, de remodelación de infraestructuras existentes según se deduce del expediente, pudieran ser consideradas como obras de equipamiento comunitario, ni se calificaron como tales por parte de la Administración.

4. Asimismo, en aplicación de la normativa tributaria referida por la Administración en la PR y en el informe del Servicio (art. 19.1 de la Ley 20/1991), resulta evidente que la empresa interesada, como sujeto pasivo del IGIC, es quien

debe cumplir las obligaciones tributarias propias de dicho impuesto, no el Cabildo Insular.

Además, tiene el deber de repercutirlo sobre el Cabildo, tal y como se expresa en dicho informe, en aplicación del art. 20.1 de aquella Ley, que establece que los sujetos pasivos deberán repercutir íntegramente el importe de impuestos sobre aquel para quien se realice la operación gravada, quedando éste obligado a soportarlo siempre que la repercusión se ajuste a lo dispuesto en dicha Ley, cualesquiera que fueran las estipulaciones existentes entre ellos.

5. A mayor abundamiento, tampoco se entienden conculcados los principios de buena fe y confianza legítima (art. 3.1 LRJAP-PAC), pues es aplicable a este supuesto el criterio interpretativo que de los mismos establece el Tribunal Supremo en el ámbito de la contratación administrativa. Así, en su Sentencia de 17 de mayo de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, se afirma que *"Carece de virtualidad jurídica hablar aquí de una actuación administrativa que haya infringido los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, cuando es lo cierto que la Administración contratante ha observado las previsiones establecidas en el pliego de condiciones económico-administrativas que rigió la contratación administrativa"*, tal y como se ha demostrado que ocurrió en este asunto.

Además, continúa la citada Sentencia, *" (...) como indica la parte recurrida, únicamente si el régimen jurídico de la concesión, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido y las omisiones de un determinado texto normativo que en el caso no concurren, produjeran confusión, dudas o incertidumbre, que generasen en sus destinatarios esa incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento, o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma o acto en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, el de confianza legítima"*.

6. Por todo ello, ha resultado probado que el daño deriva exclusivamente de la conducta negligente de la empresa interesada, quien incumplió con su obligación tributaria, sin que la Administración tuviera influencia directa e indirecta en la misma, impidiendo su negligencia la existencia de nexo causal entre el actuar administrativo y el daño reclamado.

7. La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, es conforme a Derecho con base a los razonamientos expuestos en el presente Fundamento.

CONCLUSIÓN

Se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.