

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Auto de 19 de febrero de 2025**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Rec. n.º 2075/2024**

**SUMARIO:**

**Responsabilidad patrimonial de la Administración. IVA.** La Sala de Instancia considera que la indemnización procedente debe incluir el IVA por mor del principio de *restitutio in integrum* y, en consecuencia, condena a la Diputación Foral de Gipuzkoa a su abono, pero "sin perjuicio de la regularización del IVA que en su caso corresponda"; esto es, la Sala considera que el IVA forma parte del perjuicio total indemnizable pero, al mismo tiempo, prevé la posibilidad de su posterior regularización. La Administración discute que deba añadirse el importe de IVA. El principio de *restitutio in integrum* lleva a estimar la demanda íntegramente incluyendo el IVA, pues ese es el perjuicio total sufrido derivado de la aplicación del canon, sin perjuicio de la regularización del IVA que en su caso corresponda. La representación procesal de la Diputación Foral de Gipuzkoa considera que la interpretación contenida en la resolución impugnada es contradictoria con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que rechaza que el IVA pueda formar parte de la indemnización cuando, en virtud del principio de neutralidad de este impuesto para los empresarios, el perjudicado pudo deducirse o compensarse dicho IVA o, en otro caso, solicitar su devolución, ya que en tal caso no es un "daño efectivo" sufrido por el afectado, así como la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial de la aplicación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Hidrocarburos declarado contrario al Derecho de la Unión Europea. La cuestión que presenta interés casacional consiste en reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar, nuestra jurisprudencia sobre los criterios de cuantificación de la responsabilidad patrimonial y, en concreto, determinar si el importe del IVA debe considerarse daño efectivo indemnizable cuando el reclamante es sujeto pasivo de dicho impuesto y está en condiciones de ser fiscalmente resarcido de las cuotas soportadas.

**TRIBUNAL SUPREMO**

**AUTO**

**Magistrados/as**

WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY  
PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA  
MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA  
DIEGO CORDOBA CASTROVERDE  
RAFAEL TOLEDANO CANTERO

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 19/02/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2075/2024

Materia: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Rincón Llorente

Secretaría de Sala Destino: 005

Síguenos en...



Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2075/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Rincón Llorente

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 19 de febrero de 2025.

**HECHOS**

**PRIMERO. Proceso de instancia y resolución judicial recurrida.**

1.El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (sección tercera) dictó sentencia n.º 585/2023 de fecha 21 de diciembre, en el procedimiento ordinario 190/2023, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por TRANSPORTES LINAREJOS, SL, frente a la Diputación Foral de Gipuzkoa (Exp. REP-190/2023), contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración por actos del Estado Legislador, por daños derivados de la anulación de las Normas Forales 7/2016 y 6/2018, relativas al canon de utilización de determinados tramos de las carreteras de alta capacidad A-15 y N-I del territorio histórico de Gipuzkoa.

Con relación al objeto de la casación planteada, relativo al cálculo de la indemnización, la empresa solicita en su demanda la cantidad de 34.956,26 €, IVA incluido, y la resolución del TSJ impugnada condena al pago de dicha cantidad, 21% de IVA incluido, en los términos expresados en su FD Quinto, a saber:

*"La estimación del recurso lleva a declarar que la resolución recurrida no es conforme a Derecho y, en reconocimiento de la situación jurídica individualizada, condenar a la Diputación Foral de Guipúzcoa a pagar a la demandante los importes acreditados.*

*La administración demandada discute que deba añadirse el importe de IVA, por lo que en su caso entiende que la indemnización debería ser de 28889,47 euros. El principio de restitutio in integrum lleva a estimar la demanda íntegramente incluyendo el IVA, pues ese es el perjuicio total sufrido derivado de la aplicación del canon, sin perjuicio de la regularización del IVA que en su caso corresponda.*

*Los intereses se reconocerán desde la reclamación administrativa siguiendo el criterio establecido en la STS 559/2019 de 20 de febrero ."*

2.Contra esta sentencia prepara recurso de casación la representación procesal de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

**SEGUNDO. Preparación del recurso de casación.**

1.Por la representación procesal de Diputación Foral de Gipuzkoa se presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la mencionada sentencia en el cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución impugnada, denuncia las siguientes infracciones normativas:

- del artículo 32.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), sobre la efectividad del daño alegado.

- en relación con los arts. 84, 92, 99, y 115 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, LIVA); relativos al sujeto pasivo, deducción y compensación de cuotas del IVA soportado, así como devolución de cuotas que no haya sido posible deducir o compensar.

2.Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes para la decisión adoptada en la resolución recurrida, toda vez que la Sala de Instancia en su fundamentación (FD 5), considera que la indemnización procedente debe incluir el IVA por mor del principio de *restitutio in integrum*, en consecuencia, condena a la Diputación Foral de Gipuzkoa a su abono, pero "sin perjuicio de la regularización del IVA que en su caso corresponda"; esto es, la Sala considera

Síguenos en...



que el IVA forma parte del perjuicio total indemnizable pero, al mismo tiempo, prevé la posibilidad de su posterior regularización.

Asimismo, la parte recurrente considera que la interpretación contenida en la resolución impugnada es contradictoria con la jurisprudencia de la Sala tercera Tribunal Supremo. Cita, por una parte, la STS n.º 82/2018 de 24 de enero, rec. 2291/2016 (ECLI:ES:TS:2018:161), donde se rechaza que el IVA pueda formar parte de la indemnización cuando, en virtud del principio de neutralidad de este impuesto para los empresarios, el perjudicado pudo deducirse o compensarse dicho IVA o, en otro caso, solicitar su devolución, ya que en tal caso no es un "daño efectivo" sufrido por el afectado. También comparte esta interpretación, contrario sensu y de forma incidental -pues la cuestión que abarcan de forma directa es la relativa a la carga probatoria-, la STS n.º 341/2022 de 16 de marzo, Rec. 75/2016 (ECLI:ES:TS:2022:1002) y la STS n.º 893/2022 de 30 de junio, Rec. 140/2018 (ECLI:ES:TS:2022:2771), en materia de responsabilidad patrimonial de la aplicación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Hidrocarburos declarado contrario al Derecho de la Unión Europea, abordan un mismo supuesto de hecho en el que estiman la inclusión del IVA en la cuantía indemnizatoria dado que el propio reclamante alegó y acreditó debidamente que se trataba de un empresario cuya actividad quedaba exenta de dicho impuesto.

Además, la parte recurrente considera que la interpretación del TSJ del País Vasco es contradictoria con la jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo, pues el orden civil viene excluyendo o incluyendo el IVA en el importe de las indemnizaciones de daños y perjuicios según el reclamante haya podido o no regularizar dicho impuesto. Al respecto, cita la STS n.º 558/2014 de 21 de octubre, Rec. 2247/2012 (ECLI:ES:TS:2014:4236) y considera la parte recurrente que la cuestión es similar pues lo que se resuelve es la efectividad o realidad del daño causado por el IVA cuando el reclamante es un empresario sujeto pasivo de dicho impuesto.

**3.** Subraya que la normativa que entiende vulnerada forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.

**4.** Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se dan los supuestos del artículo 88.2, letras a), b) y c), así como la presunción del artículo 88.3, letra a), LJCA.

### **TERCERO. Auto teniendo por preparado el recurso de casación y personación de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.**

La Sala de Instancia por Auto de 27/02/2024, tuvo por preparado el recurso, ordenando el emplazamiento de la parte para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado, en concepto de parte recurrente la representación procesal de la Diputación Foral de Gipuzkoa; y como parte recurrida la representación procesal de TRANSPORTES LINAREJOS, SL, sin escrito de oposición.

Presentados dichos escritos, se pasaron los autos al Excmo. Sr. magistrado ponente para dictar la resolución procedente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, Magistrado de la Sala.

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO. Requisitos formales del escrito de preparación.**

En primer lugar, desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación ha sido presentado en plazo ( artículo 89.1 LJCA), contra sentencia susceptible de casación ( artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y por quien está legitimado, al haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89.1 LJCA), habiéndose justificado tales extremos y los demás requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA.

De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la resolución de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar la necesidad de su debida observancia en el proceso de instancia, así como su relevancia en el sentido del fallo.

### **SEGUNDO. Cuestión litigiosa y marco jurídico.**

La cuestión controvertida, en lo que a la casación preparada se refiere, versa sobre el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial y, en concreto, determinar si el importe del IVA debe considerarse daño efectivo indemnizable cuando el reclamante es un empresario que pudo deducirse, compensarse o solicitar la devolución del impuesto por virtud del principio de neutralidad.

Síguenos en...



En el caso de autos, se discute la inclusión del IVA en el quantum indemnizatorio de una reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración por actos del Estado Legislador, interpuesta por una empresa por los daños derivados de la anulación de las Normas relativas al canon de utilización de determinados tramos de las carreteras de alta capacidad A-15 y N-I del territorio histórico de Gipuzkoa. La Sala de instancia considera que la cuantía correspondiente al IVA se debe incluir como parte de la indemnización en aplicación del principio de restitutio in integro, sin perjuicio de su posterior regularización. Por el contrario, la parte recurrente entiende que no se debe incluir el importe del impuesto cuando el perjudicado es empresario y, por lo tanto, sujeto pasivo de dicho impuesto que está en condiciones de ser fiscalmente resarcido de las cuotas soportadas por el IVA de conformidad con la normativa reguladora del impuesto. A más abundamiento, la parte recurrente considera que el TSJ del País Vasco se aparta del criterio establecido por el Tribunal Supremo, tanto por su Sala tercera como por su Sala primera, así como del criterio aplicado en resoluciones de otras instancias judiciales.

**TERCERO. Verificación de la concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso.**

Respecto de la concurrencia en el caso de interés casacional, relativo a la calificación del IVA como daño efectivo y su inclusión en el quantum indemnizatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, la Sección considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia de los apartados a) del artículo 88.3 y c) del artículo 88.2 LJCA, apreciándose además que, aunque existen pronunciamientos de la Sala Tercera que atañen a lo aquí discutido (principalmente, la STS de 24/21/2018, rec. 2291/2016), se hace aconsejable -para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie nuevamente para profundizar en la cuestión, reafirmando, reforzando o completando aquel criterio o, en su caso, cambiándolo o corrigiéndolo, en los términos que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente.

La concurrencia de este supuesto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia exige a la Sala de analizar la concurrencia de aquellos otros que también pudieran haberse alegados por la recurrente.

En base a lo anterior, procede, por exigencias de unidad de doctrina, inherentes a los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley ( artículos 9.3 y 14 CE), admitir a trámite este recurso de casación.

**CUARTO. Admisión del recurso de casación. Normas objeto de interpretación.**

1.Conforme a lo indicado anteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma norma, esta Sección de Admisión aprecia que este recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto de la siguiente cuestión:

- reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar, nuestra jurisprudencia sobre los criterios de cuantificación de la responsabilidad patrimonial y, en concreto, determinar si el importe del IVA debe considerarse daño efectivo indemnizable cuando el reclamante es sujeto pasivo de dicho impuesto y está en condiciones de ser fiscalmente resarcido de las cuotas soportadas.

2.En consonancia con esta cuestión, las normas jurídicas que, en principio, habrían de ser objeto de interpretación en sentencia son el artículo 32.2 LRJSP; y los arts. 84, 92, 99, y 115 LIVA.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

**QUINTO. Publicación en la página web del Tribunal Supremo.**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

**SEXTO. Comunicación y remisión.**

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Quinta de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

Síguenos en...



**LA SECCIÓN DE ADMISIÓN ACUERDA:**

**1.º)** Admitir el recurso de casación n.º 2075/2024, preparado por la representación procesal de la Diputación Foral de Gipuzkoa, contra la sentencia n.º 585/2023 de fecha 21 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo (sección tercera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el procedimiento ordinario n.º 190/2023.

**2.º)** Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

i. reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar, nuestra jurisprudencia sobre los criterios de cuantificación de la responsabilidad patrimonial y, en concreto, determinar si el importe del IVA debe considerarse daño efectivo indemnizable cuando el reclamante es sujeto pasivo de dicho impuesto y está en condiciones de ser fiscalmente resarcido de las cuotas soportadas.

**3.º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia pudiera extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, las mencionadas en el Razonamiento Jurídico Cuarto, apartado 2, de este auto.

**4.º)** Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**5.º)** Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

**6.º)** Remitir las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme ( artículo 90.5 LJCA).

Así lo acuerdan y firman.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).