



Roj: **STS 3664/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3664**

Id Cendoj: **28079130032024100175**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **26/06/2024**

Nº de Recurso: **1723/2021**

Nº de Resolución: **1131/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Madrid, núm. 10, 25-11-2019 (rec. 235/2018),
STSJ M 8318/2020,
STS 3664/2024**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.131/2024

Fecha de sentencia: 26/06/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1723/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1723/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1131/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 26 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado con el número 1723/2021, interpuesto por el Procurador de los Tribunales José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, en nombre y representación de AUTOMNIBUS INTERURBANOS, S.A., bajo la dirección letrada de Pablo Mayor Menéndez y Enrique Díaz-Mauriño Carrera, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de julio de 2020, dictada en el recurso de apelación 507/2020, que estimó el recurso promovido por el Letrado de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia 375/2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 10 de Madrid el 25 de noviembre de 2019 confirmando la resolución la resolución del Director Gerente del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid de 16 de marzo de 2018, sobre el reintegro de las cuantías percibidas por la citada empresa como consecuencia de la anulación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

Ha sido parte recurrida el Letrado de la Comunidad de Madrid en la representación que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación número 507/2020, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 29 de julio de 2020, cuyo fallo dice literalmente:

"Que ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN de la Comunidad de Madrid, revocando íntegramente la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Madrid reseñada en el encabezamiento de la presente, y con DESESTIMACIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO a que remite, confirmamos la impugnada Resolución del Director Gerente del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid de 16 de Marzo de 2.018 sobre reintegro por la concesionaria "AUTOMNIBUS INTERURBANOS S.A." de las cuantías correspondientes al Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos ("céntimo sanitario"), sin imposición de costas procesales en ambas instancias. "

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimar el recurso de apelación, con base en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

"SEGUNDO .- La Sentencia de referencia es recurrida en apelación por la Comunidad de Madrid que solicita su revocación a efectos de la desestimación del recurso contencioso a que remite y la declaración de que la resolución administrativa impugnada es ajustada a Derecho.

Los argumentos del recurso de apelación se concentran en los siguientes términos:

(i) La relación entre el Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid (CRTPRM) y la concesionaria se articula a través del título concesional que obra en los autos, del que se extrae: 1. El título concesional prevé (punto 3.1) que dado que la tarifa que abona el usuario del transporte no es suficiente para cubrir el coste del servicio que soporta la empresa, es necesario sustituir las tarifas del transporte público como único instrumento para conseguir el equilibrio económico por el concepto de ingresos de la concesión. 2. Dichos ingresos de la concesión son los que equilibran los costes del servicio al inicio de la misma permitiendo un razonable beneficio empresarial que se fija inicialmente en el 7,5%. Partiendo de los costes al inicio de la concesión, se determina una estructura en la que el peso de cada partida considerada, actualizada según los índices de revisión que el propio título concesional establece, servirá para determinar año a año la variación promedio de los costes y la consiguiente actualización de los citados ingresos por viajero y por kilómetro que sirven para calcular la liquidación de cada ejercicio (en función de si la liquidación correspondiente se realiza por viajero o por kilómetro). 3. La estructura de costes operativos de inicio de la concesión que sirve a los efectos de la revisión de los precios de liquidación comprende, cómo se ha dicho, varias partidas, y entre ellas figura el coste de los carburantes (se tiene también en cuenta, como puede verse, el coste de personal, seguros, neumáticos, etc.). La revisión de los precios de liquidación (ingreso por viajero e ingreso por kilómetro) se lleva a cabo aplicando a dichos precios la variación promedio de la estructura de costes que resulta de la aplicación a cada una de las partidas del índice de revisión que le corresponde y que fija el propio título. 4. En lo que respecta a la partida de carburantes, la actualización se produce en la forma prevista en el título: se actualizará a partir de la variación del precio promedio anual de gasoil con respecto al año anterior publicado



en los informes mensuales de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio o del correspondiente organismo que lo sustituya. En la práctica, esto funciona de la forma que prevé el punto 3.4 del título: la liquidación de una cantidad mensual y finalmente, una vez al año, una liquidación anual, que se practica una vez calculada la variación promedio aplicable a los precios una vez conocidos todos los índices de revisión de las partidas de la estructura de costes.

(ii) De lo anterior ha de entenderse que lo que se hace básicamente es fijar qué peso tiene el carburante en la estructura de costes de la concesión, es decir, de todos los costes que soporta la empresa, qué parte de esos costes son costes de carburantes. Esto se fija al inicio de la concesión, y desde entonces lo que se hace es una mera actualización de dicha partida conforme lo previsto en el punto 3.3: "Se actualizara a partir de la variación del precio promedio anual del gasoil con respecto al año anterior publicado en los informes mensuales de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio o del correspondiente organismo que en su momento sustituya". Quiere decir esto que es irrelevante cuánto carburante se consume o donde se realiza el repostaje.

(iii) El presupuesto que origina la resolución impugnada se encuentra en que durante los años 2.010, 2.011 y 2.012 a la empresa concesionaria se le han estado practicando liquidaciones que comprendían la parte correspondiente a la partida de carburantes, de acuerdo con la estructura de costes que se fija en el propio título concesional. En esta partida de carburantes, una parte de la cantidad abonada lo era por razón del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH). Esto es así porque al actualizar la partida conforme al precio promedio anual del gasoil, tal como ordena la referida cláusula 3.4 del título concesional, en dicho precio promedio estaba comprendido el importe del IVMDH. Una vez que el IVMDH se anula resulta obvio que ese precio promedio resulta inferior, al restar del mismo la parte que correspondía a dicho impuesto.

(iv) Tomando entonces ese precio promedio inferior se ha realizado la actualización de la partida de carburantes de los años 2.010, 2.011 y 2.012, dando como resultado una cantidad inferior. La diferencia entre la cantidad abonada en aquellas liquidaciones y la cantidad que resulta de la nueva actualización es la que se reclama en la resolución impugnada. Tal cantidad representa con total exactitud la cantidad que se abonó a la recurrente por razón del IVMDH. Y aunque en la instancia la recurrente ha discutido las cantidades, como se podrá apreciar de la prueba practicada a su instancia, especialmente la prueba pericial, lo cierto es que lo único que se ha criticado es el método de cálculo usado, el precio medio de la Dirección General de Hidrocarburos, cuando en realidad este método responde a lo previsto en la cláusula 3.3 del Título.

(v) El motivo de la reclamación que efectúa el CRTPRM a la concesionaria resulta claro: dado que la concesionaria ha podido recuperar las cantidades que abonó en su momento por razón de este impuesto, el CRTPRM también debe poder recuperar las cantidades que, por razón del mismo, abonó en su día a la concesionaria. Es fundamental no caer en el error de creer que lo que se pretende es que la concesionaria abone las cantidades que ella ha recuperado de la Agencia Tributaria. No tiene nada que ver. Dado que la liquidación nunca abonó por los litros de combustible consumidos, son cuestiones distintas las cantidades pagadas por la empresa al repostar y las cantidades pagadas por el CRTPRM al actualizar la partida de carburantes. Del mismo modo, es también irrelevante el hecho de si la concesionaria ha ejercido su acción para recuperar las cantidades abonadas por concepto del IVMDH, porque, como vemos, las liquidaciones no abonan el combustible efectivamente consumido; también porque las cantidades que se reclaman no se refieren a las cantidades recuperadas, es decir, no se reclama la cantidad que la Agencia Tributaria haya podido devolver a la concesionaria. Esta cantidad es, como se indicaba por la propia concesionaria, un ingreso privado suyo.

(vi) La mecánica del expediente parte de dos presupuestos simples, pero que hay que tener claros: que a la concesionaria se le han liquidado una serie de cantidades que incluían el concepto correspondiente a la partida de carburantes, y por ello, del IVMDH; y que la concesionaria ha podido recuperar todas las cantidades que en su momento pagó por este impuesto. Así, esta parte entiende que si se retienen las cantidades que se abonaron por cuenta del IVMDH y al mismo tiempo se recuperan los pagos realizados del mismo, la concesionaria se enriquece al mismo tiempo que el CRTPRM resulta empobrecido, ya que, habiendo también soportado el pago del impuesto a su manera, carece de toda acción para reclamarlo. Esta es el verdadero planteamiento de la cuestión, el cual, no tiene nada que ver con el que toma el Juzgado para dar respuesta a la controversia.

(vii) Venimos sosteniendo desde este Servicio Jurídico que es cierto que el título concesional no ampara expresamente el procedimiento que el CRTPRM ha llevado a cabo. De ahí que explicáramos que lo que sustenta la actuación es evitar el enriquecimiento injusto de la concesionaria. Efectivamente, lo que se ha hecho no es sino ejercer una acción que se basa en evitar el enriquecimiento injusto de la concesionaria. En este sentido, se ponía de manifiesto en la Resolución de inicio del procedimiento de reintegro "la falta de solicitud de reintegro de tales cuantías supondría, en tal caso, que este Organismo permitiría un enriquecimiento indebido a los titulares de las concesiones de transporte por carretera de viajeros". Y del mismo modo se expresa en la



Resolución final, cuando se dice que "el no reclamar ese reintegro por el CRTM supone indudablemente un enriquecimiento indebido del concesionario que percibió la compensación y reclamó, o pudo reclamar, en una correcta gestión empresarial, la devolución del impuesto soportado".

TERCERO .- La mercantil "AUTOMNIBUS INTERURBANOS S.A." insta la desestimación del recurso de apelación en orden a la confirmación de la Sentencia de instancia, planteando en síntesis los siguientes motivos de oposición:

1. Para el Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid (CRTPRM) no se ha vulnerado el Título Concesional en los términos declarados por la Sentencia puesto que la recuperación no se ha fundamentado en el Título. Tal afirmación no se ajusta, sin embargo, a la actuación desarrollada por el Consorcio.

2. Pese a lo expuesto en la Resolución anulada por la Sentencia apelada, lo cierto es que la recuperación acordada no encuentra amparo en el Título Concesional. El artículo 3.3 del Título Concesional no justifica la revisión de los índices utilizados para la actualización de la estructura de costes de la concesión. En este sentido, acierta la Sentencia en calificar el método utilizado para el cálculo como "inventado", toda vez que la actuación del CRTPRM no encuentra amparo en el Título Concesional y llega incluso a sustituir una actuación preceptiva del Ministerio de Industria. Porque eso, y no otra cosa es lo que ha hecho el CRTPRM: re-ejecutar o revisar las liquidaciones formuladas entonces, sin que el Título Concesional ampare dicha actuación. El artículo 3.3 establece, según hemos dicho, el criterio de actualización de los costes de la Concesión, mediante una serie de índices, que se aplican sobre los costes determinados inicialmente. Sin embargo, ni el indicado apartado ni el anexo del Título que recoge los costes amparan la revisión del precio del carburante realizada por el CRTPRM. En efecto, si bien el artículo 3.3 del Título está dirigido a realizar, con carácter anual, una actualización de la estructura de costes de la concesión, no permite la revisión de las actualizaciones o, más bien, un nuevo cálculo de los costes aprobados y una recuperación "a pasado" de los importes satisfechos al concesionario. Así, no existe vinculación entre la estructura de costes e ingresos de la concesión y la recuperación acordada, por lo que el CRTPRM carecía de todo título jurídico para dictar la Resolución impugnada.

3. Esa es, precisamente, la conclusión principal de la Sentencia apelada de contrario: si el Título no ampara la recuperación y dicha recuperación se ampara en el Título, la actuación administrativa ha de ser revocada. En efecto, de la lectura y aplicación del artículo 3 no resulta argumento alguno que justifique la recuperación de una cantidad por la alteración (en este caso, desaparición) varios años después del IVMDH -ni mucho menos cuando nada se ha recuperado por los concesionarios-. Lo expuesto, determina que se ha vulnerado y modificado el Título Concesional.

4. No concurre ni ha sido acreditado enriquecimiento injusto alguno. Ha de recordarse que no cabe iniciar una reclamación contra el concesionario porque éste haya podido recuperar una cantidad (presupuesto inicial del CRTRPM) y luego decir que el hecho de que se haya recuperado o no, incluso reclamado o no, cantidad alguna, carece de relevancia. Resulta así la incoherencia, incluso contradicción, de dicha posición: si el enriquecimiento injusto se produciría (y esto lo dice el propio letrado) porque se recuperan los pagos del impuesto, nunca, bajo ningún concepto, puede ser irrelevante que se haya recuperado cantidad alguna -o no- por la parte concesionaria. Además, el enriquecimiento injusto exige la acreditación de determinados requisitos, lo que no se ha hecho por el CRTRPM. Y no se ha hecho por cuanto, como hemos visto, ni siquiera se contemplaba por la propia Administración demandada el enriquecimiento injusto como título bastante para la recuperación acordada. Si su reclamación se basa en el supuesto enriquecimiento indebido por parte de las concesionarias por el hecho de haber recibido determinadas cantidades de la Agencia Tributaria pero, al mismo tiempo, se reclama a todas ellas sin saber sí, en efecto, han recibido o no cantidad alguna, quiere decir que están reclamando indiscriminadamente, no tanto por el supuesto enriquecimiento, sino por el simple hecho de que se haya dictado la STJUE de 27 de Febrero de 2.014. Nada que ver con el hecho de que se haya producido o no un supuesto enriquecimiento de las concesionarias, porque mete en el mismo saco a concesionarias que han recibido devoluciones de la Agencia Tributaria y a otras que no.

5. Una hipotética estimación del recurso de apelación exigiría que la Sala examinara los demás motivos de nulidad de la Resolución impugnada expuestos en la demanda:

- que la Resolución impugnada supone, en realidad, una modificación del Título Concesional sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello, incurriendo en un vicio de nulidad de pleno Derecho, ex artículo 47.1.e) de la Ley 39/2.015, por lo que la misma ha de ser anulada (fundamento de derecho segundo de la demanda);

- que la Resolución impugnada ha de ser revocada por vulneración del principio que prohíbe en nuestro ordenamiento el enriquecimiento injusto; al contrario, la Resolución impugnada determina el enriquecimiento injusto del CRTRPM (fundamento de derecho tercero de la demanda);



- que la Resolución impugnada ha de ser igualmente revocada por cuanto el CRTRPM carece de competencia para sustituir al Ministerio competente en la fijación del precio del carburante; además, y en todo caso, el cálculo realizado por el Consorcio carece de justificación, rigor científico, motivación y es arbitrario (fundamento de derecho cuarto de la demanda);
- que la Resolución impugnada ha de ser anulada por incurrir en una deficiente motivación y arbitrariedad (fundamento de derecho quinto de la demanda);
- y que la Resolución impugnada ha de ser anulada por incurrir en un claro supuesto de desviación de poder (fundamento de derecho sexto de la demanda).

CUARTO . - Dados los planteamientos de las partes procesales, son varias las cuestiones a resolver sobre la base de lo resuelto por el Juzgador de instancia en la Sentencia a que remite el recurso de apelación que nos ocupa:

1ª) Si la Resolución del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, acordando el reintegro por la concesionaria de las cuantías percibidas correspondientes al anulado Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos ("céntimo sanitario"), ha supuesto o no una modificación del título de la concesión de referencia, partiendo de que éste no ampara la revisión "extraordinaria" que hace el CRTPRM. Es el argumento principal de la concesionaria y de la sentencia apelada en sintonía con el criterio de otros Juzgados.

2ª) Si ha existido o no enriquecimiento injusto de la concesionaria y si éste ha de ser debidamente probado: la concesionaria habría obtenido un doble beneficio derivado de la recuperación del céntimo sanitario que pagó en su día y de los precios mayores que cobró del Consorcio porque el coste del carburante se consideró con céntimo sanitario incluido, y este doble beneficio no tendría por qué ser de idéntica cuantía en ambos conceptos, lo que llevaría a considerar que no se trata de una cuestión de prueba.

3ª) Si en el caso de aceptar la existencia de enriquecimiento injusto, que forma parte de los principios generales del derecho aplicables en el campo del derecho administrativo, tal figura permite realizar la revisión "extraordinaria" que ha efectuado el Consorcio.

En definitiva, se trata de discernir si debe imperar la justicia formal (el título concesional no preveía esta revisión y por tanto el Consorcio se ha excedido en sus facultades, debiendo anularse su resolución impugnada con confirmación de la sentencia de instancia) frente a la justicia material (la concesionaria ha obtenido un doble beneficio y el Consorcio ha experimentado un paralelo perjuicio aunque pudiera ser de diferente cuantía, que debe repararse, siendo razonable la forma utilizada por la Administración porque es un recálculo de precios según la fórmula contemplada en el título concesional para las revisiones ordinarias, anuales, de precios, lo que llevaría a la estimación de la apelación planteada por la Comunidad de Madrid).

La respuesta a la controversia debe tomar en consideración que si la concesionaria, de tener abierta la posibilidad cierta en derecho de recuperar, por las vías que se dirán, las cantidades indebidamente satisfechas (por ella y compensadas por el Consorcio, el cual sin la acción de la concesionaria no puede directamente reclamar) del importe del céntimo sanitario, no lo hace, y en caso de hacerlo no demuestra ahora frente a la actual reclamación del Consorcio que su acción de recuperación ha fracasado por causas sobrevenidas de índole formal o de cualquier otra naturaleza, no puede ni debe quedar amparada por su inacción, y derivar de ella un enriquecimiento injusto por el correlativo empobrecimiento del Consorcio.

Ha de destacarse que por parte del Letrado de la Comunidad de Madrid se ha venido a reconocer que la resolución de la problemática que se discute no viene amparada en un sentido estricto por el título concesional, en contra de lo que se sostiene en la Sentencia apelada, que se fundamenta esencialmente en que la actuación administrativa modifica el título concesional, que no permite una revisión retroactiva de la estructura de costes de la concesión, y que no concurre acreditadamente un enriquecimiento injusto de la concesionaria.

Aun admitiendo la hipotética alteración unilateral de las condiciones del contrato concesional con efectos retroactivos, sin embargo ha de tomarse en consideración que el título de la concesión no habría podido prever un supuesto como el que nos ocupa, que escapa a cualquier margen de racionalidad a la hora de iniciarse la concesión. Y en este sentido ha de interpretarse la aparición "a posteriori" de una nueva figura fiscal, su compensación a la concesionaria por la otra parte contratante para mantener el equilibrio buscado desde un inicio en el contrato, y su ulterior supresión por una decisión supranacional obligatoria y vinculante llevada posteriormente al derecho interno, pero que generó en definitiva unos efectos y consecuencias para las partes de distinta suerte, de las que ahora la que resultó perjudicada pretende corregir ante la posibilidad cierta de que la otra, de no hacerlo, resultaría favorecida a costa de un paralelo perjuicio afectante a la Administración.



No puede dejarse a un lado, y no se discute, que como consecuencia de la anulación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (motivada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de Febrero de 2.014 en el Asunto C-82/2.012), la devolución del impuesto a quienes lo han soportado tiene dos vías: 1) La solicitud de ingresos indebidos ante la Agencia Tributaria en orden a la devolución a quienes hubieran soportado el Impuesto de todas las cantidades no prescritas. 2) La indemnización por responsabilidad patrimonial del estado legislador, según el criterio establecido por parte del Tribunal Supremo apreciando la concurrencia de tal responsabilidad por existir, a la vista de las circunstancias, una violación suficientemente caracterizada del Derecho Comunitario. Sirva de ejemplo la STS de 18 de Febrero de 2.016 (Recurso 12/2.015). Resulta así que quienes han soportado el pago del Impuesto durante su vigencia -como es el caso de la concesionaria- tienen derecho a la devolución de todas las cantidades abonadas.

Ha de reconocerse que el Título Concesional (previsto en el punto 3.3, y que determina un mecanismo de compensación a practicar mediante liquidaciones anuales en la partida de carburantes, de acuerdo con la estructura de costes que en el propio título se contemplan y fijan, y que en el tema que nos ocupa se circunscribe al IVMDH), aunque no lo prevea, no puede nunca llegar a desdibujar una realidad, que no es otra que, en efecto, el titular de la concesión en los periodos que nos ocupan ha sido compensado, y lo ha sido en base al título concesional, por un gasto que en realidad no ha existido y que por ende no altera la rentabilidad de beneficios inicialmente buscada.

QUINTO.- Si el gasto compensado a través del título concesional, y que, como consecuencia de éste, en realidad no ha existido, -y ello es indiscutible-, es aquí donde además de producirse un enriquecimiento injusto para el concesionario, y consiguiente empobrecimiento del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid que lo abonó, se estaría vulnerando un principio general del derecho que no es otro que el de la buena fe contractual, previsto en el artículo 1258 del Código Civil, a cuyo tenor "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de Septiembre de 2.015 resume la doctrina del enriquecimiento injusto y de la buena fe: "En el caso enjuiciado por esta última sentencia, la Sala entiende que es necesario "acudir a la justicia económica, que impide enriquecimientos injustificados con evidente lesión patrimonial del sujeto que resulta perjudicado, y si bien esta Sala de Casación Civil tiene declarado que una excesiva generalización de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica, su aplicación ha de llevarse a cabo en supuestos concretos, (...) y la restitución que su apreciación conlleva, constituye postulado de justicia efectiva y tutela corresponsal, sucediendo que en este supuesto la justa causa se tornó injusta por los acontecimientos sucedidos y que han quedado estudiados, ajenos a la voluntad del recurrente". Como dice la Sentencia de 14 de diciembre de 1994 "para la aplicación de la institución del enriquecimiento injusto no es necesario que exista negligencia, mala fe o un acto ilícito por parte del demandado como supuestamente enriquecido, sino que es suficiente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida, lo que es compatible con la buena fe (Sentencias de 23 y 31 marzo 1992 y 30 septiembre 1993, entre otras), y, por otro lado, la existencia de dolo o mala fe por parte del demandado, que podrá dar lugar a la exigencia de otro tipo de responsabilidades, no basta, por sí sola, para dar vida a la figura del enriquecimiento sin causa, si no concurren todos los requisitos que condicionan su existencia...".

Ello podría proyectarse sobre el contexto vivido por el contrato que nos ocupa, en el que la concesionaria ha sido plenamente conforme con la compensación del gasto durante los periodos impositivos a que remitió el Impuesto sobre las Ventas Minorista de Determinados Hidrocarburos, luego anulado, y siendo plenamente consciente de que las cantidades que a modo de liquidaciones anuales se realizaban, en lo que aquí interesa, por el impuesto en cuestión, el céntimo sanitario, no tenía otra finalidad que la contemplada en el contrato de concesión y que se reducía a equilibrar los ingresos con el pago de ese gasto impositivo surgido "ex novo", evitando que repercutiese negativamente en el beneficio empresarial inicialmente contemplado.

Por ello, sino se prestase ahora la concesionaria a solventar ese desequilibrio, haría del mismo un plus favorable a sus solos intereses al no proceder a la reclamación que le correspondía en orden a la recuperación de los abonos impositivos efectuados, para lo que cuenta con todos los medios puestos en marcha tanto por la Administración Tributaria como inclusive por la vía indemnizatoria a raíz de pronunciamientos judiciales favorables. Lo mismo ocurriría de haberla ya ejercido si no se procede a su reintegro al Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, porque ello, en definitiva, supondría que habiendo recuperado la concesionaria, o pudiendo recuperar, los importes del impuesto, que coinciden con los abonados por la Administración a la concesionaria para compensar los ingresos y facilitarle la rentabilidad empresarial de la concesión, las cuantías resultantes producirían un enriquecimiento de la concesionaria.



No se olvide que una interpretación con arreglo a la buena fe ha de llevar a una presunción por parte del Consorcio de que la empresa concesionaria, pudiendo hacerlo, ha recuperado los importes impositivos abonados en lo que al céntimo sanitario se refiere, presunción esta que le es fácil de destruir a la concesionaria aportando frente al Consorcio la oportuna información fiscal que acredite, en su caso, el estado, éxito o fracaso de su reclamación, que solo en el caso de haber fracasado impediría el éxito de la acción de reintegro ejercida por el Consorcio.

El Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia de 14 de Enero de 2014, ha proclamado sobre el principio de buena fe contractual y relación negocial compleja, artículo 1258 del Código Civil, su extensión a la base del negocio y a la instrumentación negocial derivada de la diversidad e independencia causal, sin que se pueda limitar la aplicación del principio de buena fe al contexto contractual comprometido, de manera que debe proyectarse sobre cada uno de los extremos que diseñaron el curso de la relación negocial proyectada en su conjunto.

Igualmente el Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 15 de Abril de 2002, sobre enriquecimiento injusto, inclusión en el ámbito de los principios generales del derecho, y aplicación en el Derecho Administrativo, declara: "Los principios generales del derecho forman parte del ordenamiento jurídico español, en general (arts. 1.1 y 1.4 CC) y muy especialmente del ordenamiento jurídico administrativo, al que frecuentemente se le ha calificado de "principal", por la importancia y trascendencia que en él tienen tales principios. El Derecho administrativo es en gran medida desde sus comienzos, y lo sigue siendo en la actualidad, decantación de principios generales del Derecho efectuada por la jurisprudencia. El propio artículo 103.1 CE que declara el pleno sometimiento no sólo a la Ley sino al Derecho, constitucionaliza la idea básica de que la legalidad a la que está sujeta la Administración es comprensiva de principios generales que desempeñan una función supletoria e informadora del ordenamiento jurídico, al que también han de ajustar su conducta los particulares. El análisis de la referida jurisprudencia de esta Sala (Cfr. STS Sala 3ª 30 Abr . y 12 Sep. 2001 , ad exemplum, admitiendo la figura en Derecho administrativo y acogiendo los requisitos elaborados por la Sala 1ª de este Alto Tribunal) denota una consideración del enriquecimiento injusto como principio general o como supra concepto, que le otorga una cierta identidad y unidad, aunque ello no supone que no se manifieste con una cierta autonomía y singularidad en su proyección a la Administración respecto a su actuación sujeta al Derecho administrativo. Pero, en cualquier caso, son los requisitos establecidos por la jurisprudencia civil, acogidos expresamente por esta Sala, los que rigen y se aplican a los casos en que es la Administración, eventual o supuestamente empobrecida, la que exige la restitución del enriquecimiento injusto o sin causa de un administrado, como aquí ocurre".

SEXTO .- Se ha planteado que podía haber sido el propio Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid el que, en lugar de la concesionaria, hubiera reclamado al Estado la devolución de los importes impositivos del "céntimo sanitario" abonados por la concesionaria.

Sobre el ejercicio de tal acción, en el campo tributario y en la problemática que nos ocupa, el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en Sentencia de 18 de Julio de 2018 (recurso 4428/17), en su fundamento de derecho cuarto, dice: "Sobre el enriquecimiento injusto. Presupuesto lo anterior, es obvio que los razonamientos expuestos coinciden con la tesis que sostiene el abogado del Estado y la letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León pues, como se sigue de la doctrina jurisprudencial ya mencionada y que ahora reiteramos, el único legitimado para recibir o cobrar la devolución es la persona o entidad que soportó la repercusión, no el repercutidor que, insistimos, se ha liberado de la carga tributaria derivada del hecho imponible al trasladarla al consumidor final merced a la repercusión. Si ello es así, resulta innecesario abordar la incidencia en el supuesto analizado de la doctrina del enriquecimiento injusto, pues la misma solo entraría en juego en el caso de que entendiéramos que el sujeto pasivo-repercutidor tiene derecho a solicitar y obtener la devolución cuando, como en el presente caso, no lo ha interesado el repercutido. Y, obviamente, resulta improcedente plantear ante el TJUE la cuestión prejudicial mencionada por la parte recurrente si, como se ha dicho, el supuesto enriquecimiento sin causa ha carecido por completo de relevancia en la decisión que hemos adoptado. En cualquier caso, y como en el debate se ha suscitado la aplicación al supuesto de hecho de tal principio, resulta forzoso realizar algunas precisiones, necesarias, además, porque en el recurso de casación del Abogado del Estado se alude al enriquecimiento sin causa, porque también se hace referencia al mismo en algunas de nuestras sentencias anteriormente citadas y porque la resolución de la Sala de instancia aquí recurrida se pronuncia sobre la cuestión y declara que de acceder a la devolución del impuesto al repercutidor se produciría un enriquecimiento injusto, al percibir un ingreso que no ha pagado, sin que nadie le haya conferido la facultad de gestionar la devolución al consumidor final".

Pues bien, como quiera que el Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid no era el sujeto pasivo del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, y su relación lo era con la

empresa concesionaria, que sí lo era, habrá de ser la que debe reclamar al Estado la devolución impositiva, y no el Consorcio.

El recurso pues ha de ser estimado, sin necesidad de mayores consideraciones, rechazándose la supuesta modificación del Título Concesional sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello, y apreciándose la vulneración del principio que prohíbe en nuestro ordenamiento el enriquecimiento injusto.

Con relación a la posible incidencia de una ruptura del equilibrio económico financiero de la concesión y/o del beneficio del concesionario que debiera ser restablecida por la Administración, cabe a traer a colación la doctrina jurisprudencial recogida en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2.013 (recurso de casación 2882/2012), que llega a la conclusión de que la retribución pactada en un contrato de concesión entre la Administración pública contratante y el contratista no puede modificarse, ni al alza ni a la baja, como consecuencia de las fluctuaciones del tipo de gravamen propio del IVA, no siendo necesario restablecer el equilibrio económico del contrato, pues este no se ha roto, desde el momento en que la Administración no queda obligada a pagar más de aquello a lo que se había comprometido, incluido el IVA, criterios que devienen perfectamente extrapolables al caso a que remite la apelación que ahora nos ocupa, en el que se discute si determinadas modificaciones de cargas impositivas pueden incidir en el equilibrio económico-financiero de la concesión de referencia.

Finalmente, conviene apuntar, a efectos de la congruencia de la presente sentencia, los siguientes matices:

1. Sobre el concepto y cuantía reclamada por la Administración. No son sino las cantidades devueltas a la empresa concesionaria por parte de la Agencia Tributaria. No se trata, pues, de que el Consorcio Regional de Transportes Regulares de Madrid esté fijando, con invasión de competencias, los precios del carburante, sino que parte de una causa previa que lo ampara, en la partida de carburantes, merced a una actualización de precios a través del título concesional "a partir de la variación del precio promedio anual de gasoil con respecto al año anterior publicado en los informes mensuales de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio o del correspondiente organismo que lo sustituya", y que se articula dentro de un procedimiento administrativo con todas las garantías, de reintegro de cantidades, plenamente motivado, en el que reclama el importe global del céntimo sanitario en los periodos impositivos de referencia "recuperados o que puede recuperar de la Hacienda pública" la concesionaria, siendo cuestión diferente la legítima discrepancia del resultado .

2. Existencia de indicios razonables de desviación de poder y arbitrariedad, y como tales a modo de ejemplo se citan los cambios de criterio en cuanto a la relevancia o no de que se hubiera recuperado cantidad alguna, la modificación de facto del contrato, la alteración de los criterios relativos al título jurídico, el ejercicio de competencias no atribuidas, la arbitrariedad en la actuación, entre otros. El artículo 70.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. Lo que se califica como indicios de una desviación de poder, y en orden a su prueba, no sirven a este Tribunal para formar una convicción de la existencia de tal vicio, sino que han de entenderse como razonamientos e instrumentos jurídicos, enmarcados en una concepción material del derecho, que dentro de un procedimiento administrativo, a la postre, han dado lugar a la satisfacción de un interés legítimo y cierto de la Administración.

En definitiva, procede revocar la sentencia apelada en orden a la desestimación del recurso contencioso a que remite y la consiguiente confirmación de la resolución administrativa impugnada."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia, la representación procesal de la mercantil AUTOMNIBUS INTERURBANOS, S.A., preparó recurso de casación, que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo preparado mediante auto de 11 de marzo de 2021, que al tiempo, ordeno remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 15 de noviembre de 2023, cuya parte dispositiva dice literalmente:

" 1.º) Admitir el recurso de casación n.º 1723/2021, preparado por la representación procesal de la empresa AUTOMNIBUS INTERURBANOS, S.A. contra la sentencia de 29 de julio de 2020, dictada por la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso n.º 507/2020.

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



Si es conforme a derecho que la Administración concedente de un servicio público de transporte imponga al concesionario del servicio, con el único fundamento del principio de la buena fe en el cumplimiento de los contratos y de la prohibición del enriquecimiento injusto, que soporte el reintegro las cantidades que en su día la Administración le abonó como ingreso de la concesión, en la parte correspondiente al Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (céntimo sanitario), con base en la posibilidad de la concesionaria de instar un procedimiento administrativo de ingresos indebidos o responsabilidad patrimonial del Estado por la disconformidad de dicha modalidad impositiva con el Derecho de la Unión Europea.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son los artículos 9.3 y 103 CE, artículo 1281 del Código Civil, artículo 202 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y los artículos 94 y siguientes del R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se regula el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

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 LJCA.

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, en su caso, y decisión a la Sección Tercera de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto. "

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2023, habiendo sido admitido a trámite el recurso de casación, y recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se establece que una vez transcurra el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece para la presentación del escrito de interposición del recurso de casación, se acordará. El Procurador de los Tribunales José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, en nombre y representación de AUTOMNIBUS INTERURBANOS, S.A. presentó escrito de interposición del recurso de casación el 15 de enero de 2024, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"que tenga por presentado este escrito con sus copias, lo admita, y, en su virtud, tenga por interpuesto recurso de casación contra la Sentencia de 29 de julio de 2020 y, en su virtud, previos los trámites que procedan en Derecho, se sirva:

i. Dictar Sentencia por la que, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la LJCA, case y deje sin efecto la Sentencia recurrida, con condena en costas a la parte recurrida;

ii. Como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la Sentencia impugnada, se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto; y

iii. En consecuencia, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la Resolución de 16 de marzo de 2018, en los términos del escrito de demanda. "

QUINTO.- Por Providencia de 25 de enero de 2024, se tiene por interpuesto recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida y personada, para que pueda oponerse al recurso en el plazo de treinta días, lo que efectuó el Letrado de la Comunidad de Madrid mediante escrito de oposición de fecha 20 de marzo de 2024, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"que tenga por presentado este escrito a los efectos de tener a esta parte por opuesta al recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia dictada en origen, y en su momento dicte sentencia por la que, desestimando el recurso de casación, confirme la sentencia impugnada y con ello, el acto administrativo objeto del presente procedimiento."

SEXTO.- Por providencia de 11 de abril de 2024, se acuerda no ha lugar al señalamiento de vista; y por providencia de 15 de abril de 2024 se designo Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat y se señala este recurso para votación y fallo el 25 de junio de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso referido a la impugnación de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de julio de 2020 .

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Automnibus Interurbanos S.A., al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la disposición final de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto que se revoque la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Madrid de 29 de julio de 2020, que estimó el recurso de apelación promovido por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid de 25 de noviembre de 2019, resolviendo que es conforme a Derecho la resolución del Director Gerente del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid de 16 de marzo de 2018, sobre el reintegro de las cuantías percibidas por la citada empresa como consecuencia de la anulación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

La sentencia impugnada, cuya fundamentación jurídica hemos transcrito en los antecedentes de hecho de esta sentencia, declara, con base en la aplicación del principio de buena fe del artículo 1256 del Código Civil, y la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera y de la Sala Tercera formulada acerca del principio de buena fe contractual y sobre la prohibición del enriquecimiento injusto, que el Consorcio Regional de Transportes de Madrid se encuentra legitimado para exigir las cuantías reclamadas a la sociedad concesionaria Automnibus Interurbanos S.A., en la medida que era procedente el reintegro, debido a la concurrencia de una circunstancia no prevista en el título concesional, (la aparición a posteriori de una nueva figura fiscal, el Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, que fue posteriormente anulada por sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de marzo de 2014) pues, para mantener el equilibrio concesional buscado desde el inicio y evitar que se produzca un resultado perjudicial para la administración, se mantiene que la concesionaria, que ha soportado el pago del Impuesto, en los periodos correspondientes a los ejercicios 2010, 2011 y 2012, y que fue compensada en su momento por el Consorcio, podía ciertamente reclamar al Estado la devolución de todas las cantidades abonadas por tal concepto, y, asimismo podría compensar el gasto soportado a través del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Se razona en la sentencia de instancia que si no se prestase ahora la concesionaria a solventar el desequilibrio, se produciría una situación favorable a sus propios intereses, al no proceder a la reclamación que le correspondería en orden a la recuperación de los pagos impositivos efectuados.

También se afirma, en relación a la posible incidencia de una ruptura del equilibrio económico-financiero de la concesión, y/o del beneficio del concesionario, que debiera ser restablecido por la Administración, que cabe aplicar la doctrina jurisprudencial recogida en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2013 (recurso de casación 2882/2012), que mantiene que la retribución pactada en un contrato de concesión entre la Administración pública contratante y el contratista no puede modificarse, ni al alza ni a la baja, como consecuencia de las fluctuaciones del tipo de gravamen propio del impuesto, no siendo necesario restablecer el equilibrio económico del contrato, pues éste no se ha roto, desde el momento en que la Administración no queda obligada a pagar más de aquello a lo que se había comprometido, criterios que devienen perfectamente extrapolables al caso, en el que se discute si determinadas modificaciones de cargas impositivas pueden incidir en el equilibrio económico-financiero de la concesión de referencia.

El recurso de casación se fundamenta en la alegación de que la sentencia impugnada infringe los artículos 9.3 y 103 de la Constitución Española, el artículo 1281 del Código Civil, el artículo 202 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y los artículos 94 y siguientes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se argumenta, al respecto, que la sentencia impugnada reconoce que el título concesional no ampara la resolución del Consorcio de Transportes de Madrid, aunque acepta, sin embargo, que la Administración pueda alterar unilateralmente las condiciones de contrato concesional con efectos retroactivos. Se cuestiona que el Tribunal de instancia haga prevalecer lo que identifica como <<justicia material>> sobre la <<justicia formal>>, representada por el título concesional, con base en un hipotético beneficio doble, y en lugar de aplicar el contrato, la ley y los procedimientos en ella establecidos (equilibrio económico-financiero del contrato por *ius variandi* o hechos imprevisibles), con el único argumento de que no se habría podido prever tal supuesto en el título comercial y la aplicación totalmente inadecuada de los principios de buena fe contractual y enriquecimiento injusto.

Se alega, también, que la resolución del Consorcio de Transportes de Madrid basó su actuación en el título concesional, y, concretamente, en la aplicación del artículo 3.3, que preveía, únicamente, la actualización a



futuro, en relación con la variación del coste del carburante, aunque reconozca que no amparaba la resolución de reintegro.

A juicio de la parte recurrente, no cabe iniciar un procedimiento de reintegro, porque se habría percibido por las sociedades concesionarias una cantidad, sin tomar en consideración que la Administración tiene la obligación de cumplir los compromisos y deberes asumidos contractualmente como las contratistas, en aplicación con lo dispuesto en el artículo 1238 del Código Civil y del artículo 209 de la Ley de Contratos del Sector Público, y de los principios *lex inter partes* y *pacta sunt servanda*, en línea con los criterios sentados por la jurisprudencia.

En último término, se aduce que la sentencia impugnada infringe la jurisprudencia relativa a los principios de enriquecimiento injusto y de la buena fe, así como la jurisprudencia comunitaria, relativa a la plena eficacia del Derecho de la Unión Europea.

La sentencia impugnada habría infringido la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2012 (RC 4143/2009), pues, con arreglo a dicha doctrina, no cabe defender que concurra el presupuesto de haberse producido un enriquecimiento injusto o aumento del patrimonio del enriquecido, sin acreditar que se haya producido tal enriquecimiento, al no ser suficiente la alusión a un supuesto de enriquecimiento potencial.

SEGUNDO.- Sobre el marco normativo aplicable y acerca de la doctrina jurisprudencial que resulta relevante para resolver el recurso de casación.

Antes de abordar las cuestiones jurídicas planteadas por la parte recurrente, procede reseñar el marco jurídico aplicable, así como recordar la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo que consideramos relevante para resolver el presente recurso de casación :

A) El Derecho estatal.

El artículo 9.3 de la Constitución española de 29 de diciembre de 1978, refiere:

" La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos."

El artículo 103 de la Constitución española, en su apartado 1, dispone:

"1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho."

El artículo 1258 del Código Civil, establece:

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley."

El artículo 202 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, bajo el epígrafe <<Potestad de modificación del contrato>>, dispone:

"1.- Los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 195

En estos casos, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 140"

El artículo 94 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, bajo el epígrafe <<Dirección e inspección de la ejecución>>, establece:

"1. La ejecución de los contratos se desarrollará, sin perjuicio de las obligaciones que corresponden al contratista, bajo la dirección, inspección y control del órgano de contratación, el cual podrá dictar las instrucciones oportunas para el fiel cumplimiento de lo convenido.

2. Los pliegos de cláusulas administrativas, generales y particulares, contendrán las declaraciones precisas sobre el modo de ejercer esta potestad administrativa."

B) La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.



En relación con el principio de prohibición del enriquecimiento injusto en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2004 (RC 3554/1999) dijimos:

" Desde la citada sentencia de referencia de 28 de enero de 1956, según la doctrina de la Sala primera y de esta misma Sala, pueden considerarse como requisitos para la procedencia de la acción de enriquecimiento injusto o sin causa los siguientes:

- a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.
- b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido siempre, que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.
- c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que éste sea el efecto de aquél. O, dicho en otros términos que al enriquecimiento siga un correlativo empobrecimiento.
- d) La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento.

Este último requisito, crucial en la delimitación del ámbito del enriquecimiento injusto, es el que presenta mayores dificultades prácticas. Si bien puede decirse que, desde la perspectiva de un "concepto de Derecho estricto" que impera en nuestra jurisprudencia al aplicar la figura del enriquecimiento injusto, o se considera que la ausencia de causa equivale a falta de justo título para conservar en el patrimonio el incremento o valor ingresado, o se atiende a concreciones de la acción a través de: la *conditio* por una prestación frustrada al no conseguirse la finalidad a la que va enderezada; *conditio* por intromisión o por invasión en bienes ajenos; y *conditio* por desembolso. Pero, en cualquier caso, y por lo que interesa al presente supuesto, deben hacerse dos precisiones, de una parte, que junto a la *conditio indebiti* se sitúa la *conditio causa data causa non secuta* y la *conditio ob causam finitam* para incluir los supuestos en que, existiendo inicialmente una causa, desaparece luego ésta, y, de otra, que la antijuridicidad del enriquecimiento no es ajena a la construcción de la figura de que se trata, si tal requisito se entiende como confrontación con valores inherentes al propio ordenamiento"

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2023 (RC 1701/2016), respecto del principio *factum principis*, como técnica de equilibrio económico-financiero del contrato administrativo, sostuvimos:

"En nuestra jurisprudencia sobre los supuestos que habilitan para el restablecimiento económico del contrato, recogida entre otras muchas en las sentencias de 28 de enero de 2015 (recurso 449/2012), 17 de octubre de 2017 (recurso 446/2012) y 16 de julio de 2019 (recurso 308/2016), hemos tomado como punto de partida que el principio de eficacia vinculante del contrato y de invariabilidad de sus cláusulas es la norma que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada, como para la contratación administrativa.

Además, en la contratación administrativa concurre un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato, no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.

No obstante, la jurisprudencia de esta Sala admite excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, que permite reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración ("*ius variandi*" o "*factum principis*") o, por hechos que se consideran extramuros del normal alea del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquéllas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de "*ius variandi*", "*factum principis*" y fuerza mayor o riesgo imprevisible."

TERCERO.- Sobre las infracciones del ordenamiento jurídico en que se funda el recurso de casación, relativas a la vulneración de los artículos 9.3 y 103 de la Constitución española , el artículo 1281 del Código Civil , el artículo 202 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público , y los artículos 94 y siguientes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto.

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se circunscribe a determinar, tal como se refiere en el Auto de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2023, si es conforme a derecho que la Administración concedente de un servicio público de transporte imponga



al concesionario del servicio, con el único fundamento del principio de la buena fe en el cumplimiento de los contratos y de la prohibición del enriquecimiento injusto, que soporte el reintegro de las cantidades que en su día la Administración le abonó como ingreso de la concesión, en la parte correspondiente al Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (céntimo sanitario), con base en la posibilidad de la concesionaria de instar un procedimiento administrativo de ingresos indebidos o responsabilidad patrimonial del Estado por la disconformidad de dicha modalidad impositiva con el Derecho de la Unión Europea.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta que demos a esta cuestión comporta resolver si, como propugna la defensa letrada de la mercantil recurrente, la sentencia impugnada de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha infringido los artículos 9.3 y 103 de la Constitución española, el artículo 1281 del Código Civil, el artículo 202 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y los artículos 94 y siguientes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al sostener que procede revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid de 6 de junio de 2019, con base en la apreciación de la vulneración del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto, ya que la empresa concesionaria - que ha percibido del Consorcio Regional de Transportes de Madrid una compensación a consecuencia de haber soportado el gravamen del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos-, se ha beneficiado doblemente, en la medida que ha podido recuperar los ingresos impositivos correspondientes al céntimo sanitario, reclamando al Estado la devolución del Impuesto o bien ejercitando la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Delimitada en estos términos la controversia casacional, esta Sala sostiene que, en el supuesto enjuiciado por el Tribunal de instancia, no procede la aplicación de la doctrina jurisprudencial formulada en relación con la prohibición del enriquecimiento injusto o sin causa, que constituye un principio general del Derecho Administrativo, como base del reintegro exigido a la empresa concesionaria por el Consorcio Regional de Transportes de Madrid, pues consideramos que no concurre el presupuesto determinante del ejercicio de la acción restitutoria del enriquecimiento injusto, que es que se haya acreditado por la Administración que la mercantil Automnibus Interurbanos S.A , ha percibido del Estado, a través del procedimiento tributario de devolución de ingresos indebidos por el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, el importe de las cuantías que le fueron satisfechas con anterioridad por el Consorcio Regional de Transportes de Madrid como compensación del mayor coste soportado en el precio de los carburantes, debido a estar sujeto al Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

En efecto, cabe subrayar que, conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 4 de mayo de 2005 (RC 3554/1999), la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto requiere que se constate la concurrencia del presupuesto referido al incremento o aumento del patrimonio del interesado, así como el empobrecimiento de quien reclama, la relación causal entre el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento, y la falta de causa o justificación del enriquecimiento y del empobrecimiento, no siendo suficiente, a estos efectos -como erróneamente se sostiene en la sentencia impugnada- la mera manifestación de que la sociedad concesionaria podría obtener la recuperación de dichas cuantías mediante el ejercicio de la acción de reclamación de devolución de ingresos indebidos formulado a la Administración Fiscal, o por el cauce del ejercicio de la acción indemnizatoria de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, lo que resulta incompatible con la configuración de este principio como prohibición de resultados.

En este sentido, consideramos que no resulta convincente la tesis argumental que desarrolla el Letrado de la Comunidad de Madrid, que mantiene que en este supuesto concurre el requisito del enriquecimiento o aumento patrimonial, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos, por cuanto -a su juicio- el Consorcio Regional de Transportes de Madrid ha estado compensando un gasto por parte de la concesionaria que, en realidad, no ha existido, lo que evidenciaría que se ha producido un "claro enriquecimiento de la concesionaria", pues puede reclamar la devolución de dichos gastos, siendo suficiente, a estos efectos, "la mera posibilidad" de ejercitar acciones para recuperar esas cuantías. Esta Sala considera que resulta contrario al principio de buena fe contractual que la Administración pueda aplicar el principio jurisprudencial de prohibición del enriquecimiento injusto sin acreditar la concurrencia del requisito del enriquecimiento del concesionario, desplazando la carga de probar a aquel contra quien se ejercita la acción restitutoria, cuando, además, con base en los principios de cooperación y colaboración interadministrativas, dispone de los mecanismos necesarios para demostrar el eventual enriquecimiento patrimonial de la concesionaria, así como para ejercer acciones ante la Administración del Estado, en relación con la nulidad del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.



Al respecto, cabe precisar que, aunque la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2014 (asunto C-82/12) no limita las consecuencias económicas que se derivan para el Estado miembro (y, en su caso, para las autoridades regionales) de la declaración de nulidad de la norma nacional que establece el Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos por oponerse al Derecho de la Unión Europea. y, en consecuencia, no restringe los efectos de dicha sentencia, de modo que los particulares que soportaron la carga impositiva tienen derecho a que se les reintegre los importes satisfechos, no cabe ignorar que, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentada en la sentencia de 2 de octubre de 2003, en el asunto C-147/01, en los supuestos en que se ha declarado que una norma fiscal de un Estado miembro es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, las autoridades nacionales pueden oponerse a la obligación de reembolso, consistente en devolver un impuesto recaudado indebidamente, pero solo cuando hayan demostrado que el tributo ha sido soportado en su totalidad por una persona distinta del sujeto pasivo y acreditado que su devolución a éste le produciría un enriquecimiento sin causa.

En el caso que enjuiciamos en este recurso de casación, cabe tomar en consideración que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la sentencia de 28 de junio de 2023 (RC 2649/2021), ha condicionado la prosperabilidad del procedimiento tributario de devolución de ingresos indebidos a que, en relación a este concreto Impuesto, no haya prescrito la acción de reintegro, cuyo dies a quo se fija en la fecha de ingreso de las cuotas, rechazándose expresamente que su computo se inicia en el momento en que se dictó la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2014.

También resulta relevante poner de manifiesto que esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la sentencia de 21 de diciembre de 2022 (RCA 376/2021), en relación con la determinación del plazo de prescripción para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, partiendo del razonamiento de que "dicho plazo de prescripción ha sido objeto de valoración en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 28 de junio de 2022 en el asunto C-278-20, señalando que respecto de dicho plazo que "es compatible de entrada con el principio de efectividad establecer plazos razonables de recurso de carácter preclusivo, aun cuando, por definición, el transcurso de estos plazos dé lugar a la desestimación, total o parcial de la acción ejercitada", observa que, no obstante lo anterior, considera igualmente la sentencia que "no es aceptable, a juicio de la Comisión, empezar a contar el plazo de prescripción de la acción a partir de una fecha que depende de una sentencia del Tribunal de Justicia que no es necesaria para que un órgano jurisdiccional nacional pueda no solo declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino también obligar al Estado miembro de que se trate a reparar un daño ocasionado como consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión", concluyendo que "procede declarar que la parte de las alegaciones de la Comisión relativa al dies a quo del plazo de prescripción previsto en el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015 resulta fundada, dado que dicha disposición solo contempla los supuestos en los que existe una sentencia del Tribunal de Justicia que declara el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada."

Y, con base en estos razonamientos, el Tribunal Supremo sentencia que, en los casos del denominado "céntimo sanitario", la acción de responsabilidad patrimonial prescribe transcurrido en el plazo de un año desde la fecha de la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea de 27 de febrero de 2014, de modo que debe declararse la prescripción de aquellas acciones que se ejerciten más allá del plazo referido.

En este contexto, conforme a estos parámetros jurisprudenciales, atendiendo a las circunstancias fácticas concurrentes, consideramos que no existe a priori certeza, -contrariamente a lo que parece entender la sentencia impugnada-, de que la acción de devolución de ingresos indebidos que, eventualmente, entablare la sociedad concesionaria, tras la notificación de la resolución del Consorcio Regional de Transportes de Madrid de 16 de marzo de 2018, tuviera como resultado la obtención de un enriquecimiento patrimonial ilegítimo, consistente en la recuperación de las cuotas ingresadas correspondientes a los ejercicios 2010, 2011 y 2012.

Decae, por tanto, la base jurídica del procedimiento de reintegro tramitado por el Consorcio Regional de Transportes de Madrid, fundamentado, sobrevenidamente, en la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, que supondría aceptar, injustificadamente, que carecía de título legítimo para mantener las cuantías percibidas correspondientes a los ejercicios 2010, 2011 y 2012.

Tampoco estimamos que el cauce procedimental de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador conduzca indefectiblemente a presuponer que la sociedad concesionaria obtuviera un enriquecimiento sin causa que determinase la validez de la resolución del Consorcio Regional de Transportes de 16 de marzo de 2018. También, esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo aprecia que no existe certidumbre de la prosperabilidad de dicha acción indemnizatoria, como se infiere de las sentencias del Tribunal Supremo dictadas sobre el "céntimo sanitario", que mantienen que solo se producirá el reconocimiento del derecho a ser indemnizado íntegramente por los perjuicios causados por haber soportado la carga fiscal correspondiente al abono de las cuotas tributarias por el Impuesto sobre Ventas Minoristas



de Determinados Hidrocarburos, cuando el reclamante no haya obtenido la reparación de los perjuicios por otros cauces, siendo procedente la reducción del quantum indemnizatorio cuando se pruebe que ha sido compensado previamente por la Administración.

En suma, aún compartiendo el criterio del Tribunal de Instancia acerca de la vigencia del principio de prohibición del enriquecimiento injusto o sin causa en el ámbito del Derecho Público., y, específicamente, en la contratación administrativa, como uno de los institutos destinados a mantener el equilibrio contractual en el marco del principio de buena fe, no estimamos que sea procedente, en este caso, la aplicación de dicho principio.

Cabe tener en cuenta, además, que, originariamente, como advierte la defensa letrada de la parte recurrente, la resolución del Consorcio Regional de Transportes de Madrid se fundamentaba en la aplicación del artículo 3.3 del título concesional para exigir las cantidades que, previamente, fueron satisfechas, con base, por tanto, en las cláusulas del propio título concesional, en concepto de compensación a la sociedad concesionaria, por lo que no resulta procedente alterar sobrevenidamente la causa de reintegro, con el resultado de agravar, sin culpa, la situación económica de la concesionaria.

Por ello, consideramos que resulta acertado el pronunciamiento contenido en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid de 6 de junio de 2019, que, siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, fijada en las sentencias de 15 de abril de 2002 (RC 10381/1997) y 11 de mayo de 2004 (RC 3554/1999), sostiene que la actuación del Consorcio Regional de Transportes de Madrid era disconforme a derecho, en cuanto que no estaba justificada la actualización de los costes realizados con base en el artículo 3.3 del título concesional, en la medida que supone una modificación unilateral del contrato y que, en todo caso, la Administración estaba obligada a acreditar que se habían devuelto por la Agencia Tributaria las cantidades ingresadas en concepto del impuesto que fue declarado nulo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, circunstancia que no habría quedado probada en el procedimiento administrativo ni en sede jurisdiccional.

CUARTO.- Sobre la formación de jurisprudencia relativa a la interpretación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, en relación con la determinación de los efectos derivados de la declaración de nulidad del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia declara que:

La acción de resarcimiento o restitución, basada en el principio general del Derecho Administrativo que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa, no resulta directamente aplicable a aquellos supuestos en que la Administración concedente de un servicio público exige a la empresa concesionaria el reintegro de aquellas cuantías que fueron previamente satisfechas en concepto de compensación por el incremento de los costes de los carburantes, con base en las cláusulas del propio título concesional, como consecuencia de soportar el gravamen del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, cuyo establecimiento fue ulteriormente declarado incompatible con el Derecho de la Unión Europea en sentencia de 27 de febrero de 2014, invocado como fuente de la obligación de restituir la presunción consistente en la mera posibilidad de carácter aleatorio de que la concesionaria podría instar el procedimiento tributario de devolución de ingresos indebidos incoado frente a la Hacienda Pública, o ejercitar la acción indemnizatoria de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, si no se acredita el presupuesto de la existencia de aumento patrimonial o la transferencia o desplazamiento del valor patrimonial en favor del presuntamente enriquecido sin justo título.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Automnibus Interurbanos S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de julio de 2020, que casamos.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos que ha quedado delimitada y resuelta la controversia casacional, y, por tanto, en aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia, debemos desestimar el recurso de apelación promovido por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid de 25 de noviembre de 2019, resolviendo que es disconforme a Derecho la resolución del Director Gerente del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid de 16 de marzo de 2018, que acordó el reintegro de las cantidades percibidas por la citada sociedad como consecuencia de la anulación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

QUINTO.- Sobre las costas procesales.



De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación ni de las referidas a las causadas en la apelación. -

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido una vez fijada en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del principio de prohibiciones del enriquecimiento injusto.

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Automnibus Interurbanos S.A. contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de julio de 2020, que casamos y anulamos.

Segundo.- Procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid de 25 de noviembre de 2019, cuyo fallo confirmamos en su integridad.

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, ni de las causadas en el recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.