

**La Administración concedente de un servicio público de transporte no puede imponer al concesionario del servicio que soporte el reintegro de las cantidades que en su día le fueron abonadas por el denominado céntimo sanitario**

**Con estimación del recurso de la concesionaria del servicio público de transporte, se anula la resolución del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid que acordó el reintegro de las cantidades percibidas como consecuencia de la anulación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos -céntimo sanitario-.**

Declara la Sala 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 los supuestos en que la Administración concedente de un servicio público exige a la concesionaria el reintegro de las cuantías que fueron 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 céntimo sanitario, que fue posteriormente declarado incompatible con el DUE, invocado como fuente de la obligación de restituir la mera posibilidad de carácter aleatorio de que la concesionaria podría instar el procedimiento tributario de devolución de ingresos indebidos, o ejercitar la acción 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.

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección 3.ª**

#### **Sentencia 1618/2024, de 16 de octubre de 2024**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1912/2021

Ponente Excmo. Sr. JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT

En Madrid, a 16 de octubre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado con el número 1912/2021, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, en nombre y representación de MOSAMO, S.L., bajo la dirección letrada de D. Pablo Manuel Mayor Menéndez y D. Epifanio, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 2020, que estimó el recurso de apelación 690/2020, promovido por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 13 de Madrid de 30 de diciembre de 2019, que había estimado el recurso contencioso- administrativo, resolviendo que 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, es contraria a derecho.

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 690/2020, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 2 de diciembre 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 n.º 13 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 el concesionario MOSAMO S.L de las cuantías correspondientes al Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos ("céntimo sanitario"); y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN de la mercantil MOSAMO S.L; sin imposición de costas procesales en ambas instancias".

Y el 12 de enero de 2021 fue dictado auto con esta parte dispositiva:

"1. Que procede la corrección que se hace en los siguientes términos, reclamados por la parte:

En el Fundamento de derecho primero de la sentencia se indica que la sentencia del juzgado de lo Contencioso administrativo es de fecha 13 de diciembre de 2019, siendo la fecha de 30 de diciembre de 2019.

En el fundamento de derecho sexto de la sentencia se alude a una sociedad que no es objeto del presente procedimiento, siendo la sociedad relativa MOSANO SL.

2. Que no procede complemento alguno de la sentencia dictada por esta Sala y Sección número 625/2020, de 2 de diciembre de 2020."

SEGUNDO. - Contra la referida sentencia, la representación procesal de MOSAMO, S.L., 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 15 de marzo de 2021, que al tiempo, ordenó 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 22 de noviembre de 2023, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"1.º) Admitir el recurso de casación núm. 1912/2021, preparado por la representación procesal de la entidad mercantil Mosamo S.L. contra la sentencia de 15 de marzo de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación núm. 690/2020.

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), sobre la base de 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 los artículos 9.3 y 103 de la Constitución Española, artículo 1.281 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 Real Decreto 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.- Dado traslado a la parte recurrente, el Procurador de los Tribunales D. José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, en nombre y representación de MOSAMO, S.L., interpuso recurso de casación mediante escrito presentado el 17 de enero de 2024 en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, 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 2 de diciembre 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 23 de enero de 2024 se tuvo por interpuesto recurso de casación y se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida y personada para que pudiera 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 concluyo 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 3 de octubre de 2024 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat y se señaló este recurso para votación y fallo el siguiente 15 de octubre, 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 2 de diciembre de 2020.

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil MOSAMO, S.L., 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 la pretensión de que se revoque la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia Madrid de 2 de diciembre 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 13 de Madrid de 30 de diciembre de 2019, que había estimado el recurso contencioso-administrativo, resolviendo que es contraria 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, que se anuló.

La sentencia impugnada 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 MOSAMO, S.L., 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 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, tal como se refiere en el Auto de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2023, se circunscribe a determinar 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 13 de Madrid de

30 de diciembre 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 MOSAMO, S.L., 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, aun 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 13 de Madrid de 30 de diciembre 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 posteriormente 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 de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad MOSAMO, S.L., contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre 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 13 de Madrid de 30 de diciembre de 2019, que estimó el recurso contencioso-administrativo 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 prohibición del enriquecimiento injusto.

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil MOSAMO, S.L., contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 2020, que casamos y anulamos.

Segundo.- 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 13 de Madrid de 30 de diciembre 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.