

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ094311

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1497/2024, de 25 de septiembre de 2024

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 3179/2021

SUMARIO:

IVMDH. Responsabilidad de la Administración. Supuestos que dan lugar a responsabilidad. En general. Buena fe en el cumplimiento de los contratos y de la prohibición del enriquecimiento injusto. Considera el recurrente que la sentencia recurrida acepta «la alteración unilateral de las condiciones del contrato concesional con efectos retroactivos», haciendo prevalecer lo que llama «justicia material» sobre la «justicia formal», con la única base de que no se había podido prever tal supuesto en el título concesional y con una invocación totalmente genérica de los principios de buena fe contractual y enriquecimiento injusto. Asimismo, la sentencia impugnada, al confirmar la Resolución del Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid, infringe los arts. 9.3 y 103 de la CE. la administración tributaria. La sentencia recurrida ha justificado la arbitrariedad y la desviación de poder del Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid aun afirmando que lo que efectivamente se ha producido es una «hipotética alteración unilateral de las condiciones del contrato concesional con efectos retroactivos». La Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre la cuestión que aquí se suscita [Vid., STS de 29 de septiembre de 2023, recurso n.º 524/2021 (NFJ094312)] cuyas consideraciones, son enteramente trasladables al caso que nos ocupa. Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, no procede sino reiterar 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 IVMDH, cuyo establecimiento fue ulteriormente declarado incompatible con el Derecho de la Unión Europea en STJUE de 27 de febrero de 2014, Asunto n.º C-82/12 (NFJ053503), 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 [Vid., STSJ de Madrid de 29 de julio de 202, recurso n.º 196/2020 (NFJ082498) que se casa y anula].

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2004 (TRLHL), art. 107.

Ley 58/2003 (LGT), art. 217.

Ley 40/2015 (Régimen Jurídico del Sector Público), arts. 32 y 34.

Ley 39/2015 (LPAC), arts. 67, 91 y 92.

Constitución española, arts. 9 y 103.

Código Civil, art. 1.281.

Ley 30/2007 (Contratos del Sector Público), art. 202.

RD 1098/2001 (Rgto Contratos del Sector Público).

PONENTE:

Don Eduardo Calvo Rojas.

Magistrados:

Don EDUARDO ESPIN TEMPLADO

Don JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT

Don EDUARDO CALVO ROJAS

Don JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR

Don DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.497/2024

Fecha de sentencia: 25/09/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3179/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/09/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

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

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: MAB

Nota:

R. CASACION núm.: 3179/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1497/2024

Excmos. Sres.

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 25 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3179/2021 interpuesto por el procurador D. José Bernarndo Cobo Martínez de Murguía en representación de HEREDEROS DE J. COLMENAREJO, S.A., bajo la dirección letrada de los abogados D. Pablo Mayor Menéndez y D. Enrique Díaz-Mauriño Carrera, contra la sentencia

nº 409/2020, de 29 de julio, dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resuelve el recurso de apelación (apelación 196/2020) dirigido por la Comunidad de Madrid contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid de 26 de septiembre de 2019 (procedimiento ordinario nº 236/2018). Ha intervenido como parte la COMUNIDAD DE MADRID, representada y defendida por su Letrada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid de dictó sentencia con fecha 26 de septiembre de 2019 (procedimiento ordinario nº 236/2018) en cuya parte dispositiva se acordaba:

<<FALLO. Estimando el recurso interpuesto, por no ser ajustada a Derecho la actuación administrativa, debo anular y anulo la resolución impugnada.

Se reserva el derecho de la Administración a iniciar un nuevo procedimiento en orden a, interpretar o restablecer el equilibrio económico y/o el beneficio del concesionario, en los términos previstos en el fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución.

No se realiza pronunciamiento en costas>>.

La representación procesal de la Comunidad de Madrid interpuso contra la anterior sentencia recurso de apelación que fue resuelto por sentencia nº 409/2020, de 29 de julio, de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (apelación 196/2020). Esta sentencia dictada en apelación acuerda en su parte dispositiva lo siguiente:

<<FALLAMOS. Que estimamos el recurso de apelación de la Comunidad de Madrid, revocando íntegramente la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 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 D. Pablo de las cuantías correspondientes al Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos ("céntimo sanitario"); y desestimamos el recurso de apelación de la mercantil Herederos de J. Colmenarejo, S.A.; sin imposición de costas procesales en ambas instancias>>.

De la fundamentación de esta sentencia que resuelve el recurso de apelación -ahora recurrida en casación- interesa destacar aquí los siguientes fragmentos:

<< (...) CUARTO.- Procede resolver en primer término el recurso de apelación de la Comunidad de Madrid en la medida que su resultado condicionará la resolución de la apelación planteada por la sociedad Herederos de J. Colmenarejo, S.A..

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 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).

[...]

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."

[...]

Por ello, si no 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.

[...]

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.

[...]

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.

Por todo lo expuesto y razonado, el recurso de apelación de la Comunidad de Madrid debe ser estimado, sin mayores consideraciones [...]>>

Segundo.

Notificada a las partes la sentencia que resolvió el recurso de apelación, preparó recurso de casación contra ella la representación de Herederos de J. Colmenarejo, S.A., siendo admitido a trámite el recurso por auto de la

Sección Primera de esta Sala de 28 de noviembre de 2023 en el que, asimismo, se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera.

En la parte dispositiva del auto de admisión se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<< (...) 2º) 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.

3º) 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>>.

Tercero.

La representación procesal de Herederos de J. Colmenarejo, S.A. formalizó la interposición de su recurso de casación mediante escrito presentado el 30 de enero de 2024 en el que, tras exponer los antecedentes del caso y los fundamentos jurídicos que considera de aplicación, termina el escrito solicitando que se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

<< 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>>.

Cuarto.

Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, mediante providencia de fecha 6 de febrero de 2024 se tuvo por interpuesto el recurso y se dio traslado a la parte recurrida para que pudiese formular su oposición.

Quinto.

La representación de la Comunidad de Madrid formalizó su oposición mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2024 en el que, tras exponer las razones y fundamentos jurídicos en los que se sustenta su oposición, termina solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y conformando la sentencia recurrida y, con ello, el acto administrativo al que se refiere la controversia.

Sexto.

Mediante providencia de fecha 19 de abril de 2024 se acordó no haber lugar a la celebración de vista y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo; fijándose finalmente al efecto el día 24 de septiembre de 2024, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Objeto del recurso de casación.

El presente recurso de casación nº 3179/2021 lo interpone la representación de Herederos de J. Colmenarejo, S.A. contra la sentencia nº 409/2020, de 29 de julio, dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo

Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resuelve el recurso de apelación (apelación 196/2020) dirigido por la Comunidad de Madrid contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid de 26 de septiembre de 2019 (procedimiento ordinario nº 236/2018) que había anulado la resolución del Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid en la que se acordaba el reintegro de las cantidades percibidas por la entidad recurrente como consecuencia de la anulación de Impuesto sobre la Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos ("céntimo sanitario").

La sentencia ahora recurrida en casación estimó el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Madrid, anuló la sentencia del Juzgado y confirmó la resolución del Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid. Todo ello por las razones que hemos dejado reseñadas en el antecedente primero.

Segundo.

Posicionamiento de las partes personadas en el recurso de casación.

A/ La representación de Herederos de J. Colmenarejo, S.A. aduce que, como han confirmado ya varias sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo en otros casos sustancialmente iguales, la sentencia recurrida infringe los artículos 9.3 y 103 de la CE, 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 regula el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Señala la recurrente que tanto el Letrado de la Comunidad de Madrid como la sentencia dictada en apelación reconocen que el título concesional no amparaba la resolución del Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid. La sentencia acepta sin embargo "la alteración unilateral de las condiciones del contrato concesional con efectos retroactivos", haciendo prevalecer lo que llama "justicia material" sobre la "justicia formal", con la única base de que no se había podido prever tal supuesto en el título concesional y con una invocación totalmente genérica de los principios de buena fe contractual y enriquecimiento injusto. Asimismo, la Sentencia Impugnada, al confirmar la Resolución del Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid, infringe los artículos 9.3 y 103 de la CE.

El artículo 3.3 del título concesional ("Se actualizará 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 lo sustituya") está previsto únicamente para la actualización a futuro y año a año de la estructura de costes y por medio de unos índices, entre los cuales se encuentra el de carburantes y lubricantes. En todo caso, el citado artículo no ampara cualquier modificación que afecte a dichos índices e implique un nuevo cálculo de costes hacia el pasado, ni una recuperación retroactiva de los importes satisfechos al concesionario.

La sentencia recurrida ha justificado la arbitrariedad y la desviación de poder del Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid aun afirmando que lo que efectivamente se ha producido es una "hipotética alteración unilateral de las condiciones del contrato concesional con efectos retroactivos". En relación con lo anterior, el Tribunal Supremo en multitud de Sentencias, tales como la de 27 de octubre de 2010 (recurso 100/2009), de 7 de noviembre de 2005 (recurso 64/2003) o 20 de noviembre de 2013 (recurso 13/2013), ha determinado que la actuación de una Administración es arbitraria cuando obedece a su exclusiva voluntad.

La sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vulnera las normas citadas y el título concesional pues las sociedades concesionarias acreditaron que nos encontrábamos ante un ingreso de la sociedad y no de la concesión, al ser el llamado céntimo sanitario un ingreso comercial ajeno al tráfico de viajeros.

La sentencia recurrida infringe también el artículo 1281 del CC. El título concesional no justifica la recuperación acordada por Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid pues ni el artículo 3.3 ni ningún otro precepto habilitan a la Administración para alterar la estructura de costes, ni justifica la recuperación acordada ni la metodología seguida al efecto. Hay que atender a los términos y a la intención del contrato. Y como consecuencia del carácter obligatorio de los contratos las administraciones públicas no pueden desligarse unilateralmente de los compromisos asumidos ni pueden eludir la aplicación de lo pactado escudándose en el interés público. Por tanto, la actualización realizada supuso una modificación del título concesional sin el debido procedimiento.

La sentencia recurrida, como han afirmado varias sentencias del Tribunal Supremo, ha infringido la jurisprudencia relativa a los principios del enriquecimiento injusto y la buena fe. No se ha producido un enriquecimiento injusto potencial y no ha sido probado por la parte que lo invoca.

Por ello solicita que se case y deje sin efecto la sentencia recurrida; y, situándose este Tribunal en la posición de tribunal de instancia, estime el recurso contencioso-administrativo dirigido contra la resolución de 16 de marzo de 2018.

B/ El Letrado de la Comunidad de Madrid se opone al recurso de casación alegando, en síntesis, lo siguiente:

Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social establecía un nuevo Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH), con efectos a partir del día 1 de enero de 2002. El impuesto se derogó por la disposición derogatoria tercera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 ("Con efectos desde el 1 de enero de 2013 queda derogado el artículo 9 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social->").

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia con fecha 17 de febrero de 2014 (asunto C-82-12), con el siguiente fallo:

"El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional que establece un impuesto sobre la venta minorista de hidrocarburos, como el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos controvertido en el litigio principal, ya que no puede considerarse que tal impuesto persiga una finalidad específica en el sentido de dicha disposición, toda vez que el mencionado impuesto, destinado a financiar el ejercicio, por parte de los entes territoriales interesados, de sus competencias en materia de sanidad y de medioambiente, no tiene por objeto, por sí mismo, garantizar la protección de la salud y del medioambiente".

Por ello, el establecimiento y posterior derogación del IVMDH, considerando la infracción del Derecho Europeo, ha dado lugar a que se estime la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado.

Así, este Tribunal Supremo (entre muchas, STS de 18 de febrero de 2016, RC 12/2015) ha sentado como criterio la existencia de responsabilidad patrimonial por existir, a la vista de las circunstancias, una violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión Europea. Cabe precisar que el derecho a obtener esta devolución es exclusivo de quienes han soportado su pago, por habersele repercutido el impuesto, tal y como ha afirmado esta Sala (por todas, STS de 13 de febrero de 2018, RC 284/2017), señalando que el único legitimado para recibir o cobrar la devolución es la persona o entidad que soportó la repercusión.

La acción deducida no se ampara en una habilitación expresa del título concesional. La invocación de la cláusula 3.3 del título concesional es meramente instrumental y obedece a que es esa cláusula la que ordena la actualización del importe de la liquidación siguiendo la variación del precio promedio anual del carburante; así, en la medida que, siendo esa variación, durante los ejercicios reclamados, influida por el IVMDH, que era parte, en ese momento, del precio del carburante, la cláusula 3.3 ofrece -además de la prueba del desplazamiento patrimonial basado en el IVMDH- el mecanismo para proceder a la reclamación, en tanto que lo que se ha hecho es justamente una nueva actualización de ese precio promedio, descontando de él la parte correspondiente al IVMDH.

Ninguna discusión admite que la acción de enriquecimiento injusto tiene pleno reconocimiento y vigencia en nuestro Derecho Público, y así lo confirma numerosa jurisprudencia, de excusada cita. Y tampoco debería ofrecer dudas que en el ámbito de la contratación la acción goza de pleno reconocimiento en los Tribunales de este orden, y habilita para ejercitar la oportuna reclamación, al margen de lo que pueda prever el correspondiente pliego o título contractual, cuando se dan los presupuestos para su ejercicio.

La actora, como concesionaria y consumidora final de carburante para la prestación del servicio que le impone la concesión, ha dispuesto del derecho a recuperar todas aquellas cantidades que, con motivo de la anulación del IVMDH, le hubieran sido repercutidas. Y tampoco que del Título Concesional resulta que, al mismo tiempo, con ocasión de la liquidación efectuada en pago del servicio prestado, a la actora se le abonaba cada anualidad una cantidad que tenía en cuenta el precio medio del carburante. Unos ingresos en los que necesariamente se comprendía la parte correspondiente a ese tributo.

En respuesta la cuestión de interés casacional, afirma el Letrado de la Comunidad de Madrid que el principio de buena fe y la prohibición del enriquecimiento injusto habilitan, dadas las circunstancias estudiadas, el reintegro de las cantidades satisfechas por ocasión del IVMDH al concesionario, y que éste ha podido recuperar.

Las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en esta materia no se han cuestionado que el Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid abonó a la concesionaria una serie de importes que se correspondían con las cantidades del Impuesto que la empresa debía soportar por razón de la prestación de su servicio; que, en hipótesis, la concesionaria sí ha dispuesto de cauces para recuperar las cantidades abonadas por razón del referido tributo.

Para esta Sala, la acción de enriquecimiento injusto es idónea, en su planteamiento abstracto, pero desacertada en su ejecución, por carecer del requisito de acreditar el presupuesto de la existencia del aumento patrimonial. Es importante, no obstante, remarcar esta idoneidad, para circunscribir la cuestión a la prueba sobre la existencia del enriquecimiento. La posibilidad de la concesionaria de recuperar las cantidades no puede calificarse de aleatoria, porque disponía de acciones jurídicas concretas para ello. Ciertamente que la acción de devolución de ingresos indebidos requiere que no esté prescrita; y también que, en su caso, la acción de responsabilidad patrimonial se ejercite cumpliendo los oportunos requisitos, sin que ambas acciones se solapen. Pero no nos parece que el derecho del Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid, cuya única vía es la acción de enriquecimiento injusto, quede condicionada a que la concesionaria ejercite en tiempo y forma las acciones que indubitadamente tenía a su alcance para la recuperación de las cantidades satisfechas por el IVMDH.

Por todo ello, el Letrado de la Comunidad de Madrid considera que el recurso de casación debe ser desestimado y que procede mantener el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Planteado el debate en esos términos, procede que entremos a examinarlo; en particular, la cuestión de interés casacional señalada en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 28 de noviembre de 2023.

Tercero.

Cuestión que reviste interés casacional y normas relevantes para la resolución del presente recurso.

Como hemos visto en el antecedente segundo de esta sentencia, el auto de admisión del recurso de casación declara que la cuestión que reviste interés casacional objetivo consiste en 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 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.

El auto de admisión identifica las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: 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 -añade el propio auto- de que la sentencia haya de extenderse a otras normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

Cuarto.

Posición de la Sala.

La Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre la cuestión que aquí se suscita. Pueden verse, entre otras, nuestras sentencias nº 1199/2023, de 29 de septiembre (casación 524/2021), nº 1036/2023, de 23 de octubre (casación 882/2021), nº 1201/2023, de 29 de septiembre (casación 463/2021), nº 1200/2023, de 29 de septiembre (casación 567/2021), nº 1292/2023, de 19 de octubre (casación 525/2021) y, más recientemente, SsTS nº 1046/2024, de 13 de junio (casación nº 1780/2021), nº 1425/2024, de 12 de septiembre de 2024 (casación 294/2021) y nº 1426/2024, de 12 de septiembre de 2024 (casación 608/2021).

De la primera de las resoluciones citadas - STS nº 1199/2023, de 29 de septiembre (casación 524/2021)- es oportuno reproducir los siguientes fragmentos:

" [...] La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse 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 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). Tal reintegro tendría como base 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.

[...]

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 no concurre el presupuesto determinante del ejercicio de la acción restitutoria del enriquecimiento injusto: que se hubiera acreditado por la Administración que la mercantil [...] 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 11 de mayo de 2004 (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. Y no resulta 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, rechazamos la tesis de que en este supuesto concorra 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 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. Sin embargo, 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 esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la sentencia de 28 de febrero 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 cómputo se inicie 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) y 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", señala 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". No obstante lo anterior, considera 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". Y concluye 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".

Con base en estos razonamientos, el Tribunal Supremo sentencia que, en los casos del denominado "céntimo sanitario", la acción de responsabilidad patrimonial prescribe transcurrido 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. Y apreciamos también 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 [...], 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".

Estas consideraciones que expusimos en la sentencia de 29 de septiembre de 2013 (casación 524/2021) que acabamos de transcribir, reproducidas luego en ulteriores sentencias que también hemos dejado citadas, son enteramente trasladables al caso que nos ocupa.

Quinto.

Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso de casación.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, no procede sino reiterar ahora la respuesta que esta Sala ha dado en sentencias anteriores a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso de casación. En esas ocasiones hemos declarado lo siguiente:

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.

Sexto.

Resolución del recurso.

En consonancia con lo que llevamos expuesto, procede declarar haber lugar al recurso casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Herederos de J. Colmenarejo, S.A. contra la sentencia nº 409/2020, de 29 de julio, dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (apelación 196/2020), que debe ser casada, quedando anulada y sin efecto.

Y, en su lugar, 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, y en aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia, debemos desestimar el recurso de apelación promovido por la Comunidad de Madrid contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid de 26 de septiembre de 2019 (procedimiento ordinario nº 236/2018), declarando que es contraria a derecho la resolución del Consorcio Regional de Transportes públicos Regulares de Madrid de 16 de marzo de 2018 en la que se acordaba el reintegro de las cantidades percibidas por la entidad recurrente como consecuencia de la anulación de Impuesto sobre la Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos ("céntimo sanitario").

Séptimo.

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. Y tampoco la imposición de las costas del proceso de instancia ni las del recurso de apelación, atendidas las dudas que planteaba la cuestión litigiosa y que se ponen de manifiesto por el distinto parecer que muestran las sentencias recaídas en una y otra instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico quinto:

1/ Ha lugar al recurso de casación interpuesto por en representación de HEREDEROS DE J. COLMENAREJO, S.A. contra la sentencia nº 409/2020, de 29 de julio, dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (apelación 196/2020), que ahora queda anulada y sin efecto.

2/ Desestimar el recurso de apelación promovido la Comunidad de Madrid contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid de 26 de septiembre de 2019 (procedimiento ordinario nº 236/2018), quedando confirmada con ello la decisión del Juzgado de anular 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 Herederos de J. Colmenarejo, S.A. la citada sociedad como consecuencia de la anulación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

3/ No se imponen a ninguna de las partes las costas derivadas del recurso de casación, ni las del proceso de instancia ni las de la apelación.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.