

Sentencia de la sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2023 (rec.149/2022)

---

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 627/2023**

Fecha de sentencia: 17/05/2023

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 149/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2023

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

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez  
Herrero

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 149/2022

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez  
Herrero

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 627/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Carlos Lesmes Serrano

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 17 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo núm. 149/2022 interpuesto por "AUTOPISTA MADRID-LEVANTE CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A. EN LIQUIDACIÓN", representada por el procurador D. Daniel Bufala Balmaseda, bajo la dirección Letrada de don Ernesto García-Trevijano Garnica, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de Diciembre de 2021 y sus Anexos, por el que se resuelve, aprobar la Resolución complementaria para liquidar el contrato y determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración del contrato de concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la Autopista de peaje Ocaña-La Roda y Autovía libre de peaje A-43, tramo: N-301-Atalaya del Cañavate.

Han comparecido como codemandados la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado; y TDA 2015-1, Fondo de Titulización; TDA 2017-2, Fondo de Titulización; y BOTHAR, Fondo de Titulización, y Kommunkredit Austria AG, representados por la procuradora doña Adela Cano Lantero, bajo la dirección letrada de don José Luis Zamarro Parra.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por la representación procesal de "AUTOPISTA MADRID LEVANTE CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A. EN LIQUIDACIÓN" se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de Diciembre de 2021 y sus Anexos, por el que se resuelve, aprobar la Resolución complementaria para liquidar el contrato y determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración del contrato de concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la Autopista de peaje Ocaña-La Roda y Autovía libre de peaje A-43, tramo: N-301-Atalaya del Cañavate, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se puso a disposición del procurador D. Daniel Bufala Balmaseda, para que, en la representación que ostenta, formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito presentado el 17 de mayo de 2022 en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala: "que tenga por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, y, en consecuencia, por formulada demanda en el procedimiento ordinario 149/2022, acordando la continuación de los trámites y dictando en su día sentencia por la que:

se declare la invalidez del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2021, por el que se aprueba la Resolución complementaria (la Liquidación

Complementaria) para liquidar el contrato y determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración (RPA) del contrato de concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Ocaña- La Roda y la autovía libre de peaje A-43, tramo: N-301- Atalaya del Cañavate;

como consecuencia de ello, y al rechazarse en el Anexo II de la citada Liquidación Complementaria las alegaciones planteadas por mi representada en el recurso de reposición que interpuso frente al Acuerdo de 29 de diciembre de 2020 del Consejo de Ministros por el que se aprobó la Primera Resolución del Cálculo de la RPA (la Primera Liquidación de la RPA), se solicita que se declare también la invalidez de la desestimación (implícita a través de dicho Anexo II) del recurso de reposición interpuesto contra la Primera Liquidación y, en consecuencia, que se declare también la invalidez esta última resolución; y

se condene a la Administración a aprobar una nueva liquidación de la RPA de la Concesión atendiendo a los criterios de valoración establecidos por el *Tribunal Supremo en su Sentencia 87/2022, de 28 de enero*, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto contra el Acuerdo de Interpretación (de fijación de criterios de valoración) adoptado en su día por el Consejo de Ministros, con respeto a la prohibición de la *reformatio in peius* en los términos señalados en el apartado II.2 de la presente demanda."

**SEGUNDO.** Dado traslado del escrito de demanda, la Abogacía del Estado, presentó escrito de contestación a la demanda el 30 de junio de 2022, suplicando a la Sala: "tenga por hechas las alegaciones anteriores y por cumplimentado el trámite concedido debiendo desestimar la demanda íntegramente con expresa imposición de costas al recurrente, teniendo por despachado el traslado concedido."

Por Diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2022 se tuvo por caducado el trámite de contestación a la demanda respecto a la parte codemandada a la que representa la procuradora Sra. Cano Lantero, sin perjuicio de lo dispuesto en el *art. 128 de la LJCA*.

**TERCERO.** Por Auto de 7 de octubre de 2022 se acordó denegar el recibimiento del recurso a prueba, concediéndose a las partes personadas por término de diez días para que presentasen conclusiones sucintas, cumplimentándose dicho trámite por la representación procesal de la Sociedad Concesionaria y por el Sr. Abogado del Estado, con el resultado que puede verse en las actuaciones.

**CUARTO.** Y declaradas concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 25 de abril de 2023, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Objeto del recurso.**

El presente recurso contencioso-administrativo 149/2022 se interpone por la representación procesal de la mercantil "Autopista Madrid-Levante,

Concesionaria Española, S.A., en liquidación", en impugnación del acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en sesión de 28 de diciembre de 2021, por el que se aprobaba la Liquidación Complementaria y determinación de la responsabilidad

patrimonial de la Administración (en adelante, RPA), del contrato de concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Ocaña-La Roda y la autovía libre de peaje, tramo A-43- Atalaya del Cañavate. Así mismo, se impugna la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el también Acuerdo del Consejo de Ministros, precedente del anterior, adoptado en sesión de 29 de diciembre de 2020, por el que se aprobaba la Primera Liquidación y determinación de la RPA del mencionado contrato de concesión.

Para un mejor examen del debate que se suscita en el proceso es aconsejable tener en cuenta los presupuestos de dichas resoluciones, a tenor de lo que consta en autos y las alegaciones de las partes:

1. Mediante Real Decreto 280/2004, de 13 de febrero, se adjudicó la concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Ocaña- La Roda y la autovía libre de peaje A-42, tramo: N-301- Atalaya del Cañavate, a la agrupación constituida por Ferrovial Infraestructuras, S.A.; Europistas, Concesionaria Española, S.A.; y Budimex, S.A. En cumplimiento del *artículo 2 del Real Decreto 280/2004, de 13 de febrero*, se constituyó la sociedad concesionaria "Autopista Madrid-Levante, Concesionaria Española, S.A.", mediante escritura otorgada en Madrid el 23 de marzo de 2004.

2. El Contrato de Concesión, en el que se fijó un plazo de duración de 36 años, se regiría por la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de Construcción, Conservación y Explotación de Autopistas en Régimen de Concesión, así como por el Pliego de Cláusulas Generales para la Construcción, Conservación y Explotación de Autopistas en Régimen de Concesión, aprobado por el Decreto 215/1973, de 25 de enero; y por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, aprobados por la Orden FOM/2266/2003, de 1 de agosto. Sería de aplicación supletoria el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ("TRLCAP"), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

3. Construida y puesta en funcionamiento la autovía por la concesionaria, antes de la finalización del contrato, fue declarada en concurso, en concreto, mediante *auto dictado el 4 de diciembre de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, (procedimiento concursal ordinario nº 644/2012 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 2 de los de Madrid), dictándose en fecha 24 de febrero de 2015, auto de apertura de la fase de liquidación del concurso*. Llegados a ese trámite se procedió a la rescisión del contrato de concesión, asumiendo la Administración, a través de la entidad SEITTSA, la gestión y explotación de la carretera en fecha 14 de marzo de 2018. Posteriormente, en fecha 13 de julio de ese mismo año de 2018, se adopta el Acuerdo decretando la resolución del contrato y la apertura de la fase de liquidación, con determinación de la RPA por el cese anticipado del contrato; ordenándose expresamente que el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (anterior Ministerio de Fomento) procediese a la iniciación del procedimiento de liquidación del contrato, con la debida cuantificación del valor de la RPA.

4. En la tramitación del referido procedimiento se adopta un primer Acuerdo por el Consejo de Ministros, en sesión celebrada en fecha 26 de abril de 2019, en el que se establecen los criterios interpretativos de las normas y cláusulas que debían aplicarse para la determinación de la RPA (en adelante, Acuerdo Interpretativo), que serviría de presupuesto y fijación del método para calcular dicha responsabilidad. Como quiera que dicho Acuerdo Interpretativo estaba incardinado en el procedimiento para la determinación de la RPA, se tuvo en cuenta que al referido momento existían

aun lo que se denominó situaciones pendientes, es decir, referidas a la determinación concreta de los justiprecios por las expropiaciones de los bienes y derechos que debieron ser expropiados para la construcción de la autovía, justiprecios que debía pagar la concesionaria, como beneficiaria de dichas expropiaciones, pero que, ante su situación de insolvencia, en los correspondientes procesos jurisdiccionales se declaró que dicha obligación debía ser satisfecha por el Estado, como Administración expropiante, pero por cuenta de la concesionaria y, por tanto, que debía incidir en la determinación de la responsabilidad. Incluso al momento del mencionado acuerdo de 2019, algunos de dichos justiprecios, o los alternativos convenios urbanísticos celebrados entre beneficiaria de la expropiación y propietarios, se encontraban aún pendiente de firmeza. Todo ello aconsejo que en el referido acuerdo se ordenase que para esa determinación se adoptarían nuevos Acuerdos, uno primero, en el que se procedería a la determinación de la RPA (Acuerdo de Liquidación), procediéndose a una primera liquidación y pago de la cantidad resultante, previa la retención provisionalmente de las mencionadas situaciones pendientes. En relación con las mencionadas situaciones pendientes, se ordenaba que debían dictarse dos nuevas resoluciones; una primera, que debería dictarse en el plazo de seis meses desde la fijación de la RPA, que sería complementaria en cuanto incorporaría los datos que de esas situaciones pendientes pudieran haberse obtenido (Liquidación Complementaria); y una segunda Liquidación Definitiva, que se adoptaría en el plazo de otros seis meses.

5. El previsto Acuerdo de Liquidación se adoptó en el Consejo de Ministros celebrado el día 29 de diciembre de 2020 y en el mismo se ordena pagar a las sucesoras de la concesionaria a cuenta de la RPA definitiva, la cantidad de 319.647.818,43 euros y retener provisionalmente, hasta la liquidación de las situaciones pendientes, el importe de 1.727.145,65 euros. Es uno de los Acuerdos que se impugnan en este proceso, una vez desestimado el recurso de reposición interpuesto contra él.

6. Respecto de las situaciones pendientes, se procede a practicar la prevista Liquidación Complementaria de tales situaciones pendientes, que se adopta en acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2021, transcurridos con exceso el previsto plazo de los seis meses desde la Liquidación. Esta Liquidación Complementaria estableció que el importe de la RPA que se había determinado en la Liquidación debía reducirse en la cantidad de 46.914,98 €; y que las retenciones por situaciones pendientes debían incrementarse en la cantidad de 35.624,77 euros adicionales, por efecto de los nuevos datos sobre las situaciones pendientes al tiempo de dictarse aquella. El Acuerdo incluye cinco Anexos y se dispone que contra el mismo podría interponer el presente recurso contencioso-administrativo. Este es el segundo de los Acuerdos que se impugnan en el proceso.

Todo el debate que se suscita en la demanda, si bien está referido a los dos mencionados Acuerdos directamente impugnados, no pueden comprenderse sin hacer referencia al hecho de que aquel primer Acuerdo Interpretativo de 2019 fue objeto de recurso contencioso-administrativo --en realidad el mencionado Acuerdo fue objeto de varios recursos, habida cuenta de que afectaba a otras varias Autovías cuyas concesiones habían tenido un mismo devenir que la aquí recurrente--, en concreto y por lo que respecta al caso de *autos, en el recurso 186/2019, que concluyó por sentencia 92/2022, de 28 de enero ( ECLI:ES:TS:2022:454 )*.

Lo que trasciende al debate es que, si bien en el mencionado Acuerdo Interpretativo se establecían, conforme a su propia denominación, criterios concretos sobre la normativa y cláusulas aplicables a la liquidación del contrato de concesión, así

como las concretas reglas para la determinación de la RPA, dicho recurso fue estimado en parte, estableciéndose en la mencionada sentencia --también se hizo para otras concesiones-- las correcciones a algunos de los criterios que se establecían en el Acuerdo del Consejo de Ministros, de tal forma que se rechazaban algunas de las reglas que se decidieron por la Administración, que debían tenerse en cuenta para dicha determinación de la RPA.

Ha de hacerse notar que por las fechas de los Acuerdos (el Interpretativo, de 2019, el de Liquidación, diciembre de 2020, y el de Liquidación Complementario, diciembre de 2021), fueron adoptados con anterioridad a la *sentencia 92/2022*, por lo que la referida Liquidación y la Liquidación Complementaria, se realizaron conforme a los criterios establecidos en el Acuerdo Interpretativo de 2019, el cual, insistimos, fue anulado parcialmente. Ninguna referencia se hace en los dos Acuerdos impugnados a la mencionada sentencia ni a los criterios en ella impuestos para la liquidación y determinación de la RPA, como es obvio.

### **SEGUNDO. Fundamentos de la pretensión y de la oposición.**

Si tenemos en cuenta lo antes expuesto, es lógico que toda la argumentación de la demanda se centre en reprochar a los dos Acuerdos Impugnados no haber tenido en cuenta las correcciones que a los criterios interpretativos del Acuerdo de 2019 se impuso en la *sentencia 92/2022*, habida cuenta que en base a aquel primero se practicaron la Liquidación y la Liquidación Complementaria. En palabras de la demanda "los cálculos se han realizado con base en los criterios concretos que se fijaron en el Acuerdo de Interpretación (antes de que se declarara parcialmente inválido), por lo que dichos cálculos parten de unos parámetros o premisas improcedentes por haber sido declarados contrarios a Derecho, lo que determina que la cuantía final de la RPA (así como de la cuantía retenida por la Administración) que se refleja en la Liquidación Complementaria y en la Primera Liquidación, sea incorrecta e improcedente."

Sobre dicha premisa, se aduce que debe tenerse en cuenta lo que establece el *artículo 49-1º de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, conforme al cual "[l]a nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero"; de donde se concluye, a sensu contrario, que cuando se decreta la nulidad o anulabilidad de un acto, comporta la misma nulidad o anulación de los actos que traigan causa de aquel. A juicio de los razonamientos de la recurrente se produce un "*efecto cascada*" por cuanto, decretada la anulación del Acuerdo Interpretativo de 2019, debe acarrear la misma ineficacia para los dos acuerdos que aquí se impugnan, que están condicionados por lo establecido en aquél, de donde se concluye que debe declararse la anulación de estos acuerdos; reconociendo el derecho de la recurrente a que se dicte un nuevo acuerdo en que se determine la RPA conforme a lo declarado en la mencionada *sentencia 92/2022*, estimando que, por aplicación de la proscripción de la *reformatio in peius*, pueda reconocerse, en la nueva liquidación, menores derecho de los ya reconocidos a la recurrente en los mencionados acuerdos cuya anulación se suplica.

Ha comparecido en el recurso el Sr. Abogado del Estado que, tras reseñar los fundamentos de la demanda, se limita en un escueto fundamento de derecho segundo a una remisión, tan genérica como irrelevante, a los fundamentos de los Acuerdos impugnados, los cuales no dan respuesta alguna a las concretas alegaciones que se hacen en la demanda, como es obvio por razones temporales, y terminando por suplicar la desestimación de la pretensión con el argumento de que "La Administración

ha respondido, como reconoce el actor, a cuantas alegaciones ha planteado el recurrente quien acaba, inconcretamente, impugnando los criterios de valoración empleados por la Administración, pero por remisión a otras Resoluciones de la Excmá Sala y colocándose a la espera de una liquidación ulterior y definitiva, por lo que no emplea tiempo ni argumentos en desmontar lo que dice impugnar."

### **TERCERO. Sobre la procedencia de la estimación de la demanda.**

A la vista de los argumentos que se exponen, tanto en la demanda como en la contestación, no es fácil el examen de las pretensiones accionadas por la recurrente. En efecto, de una parte, en la demanda se hace una mera relación de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración para determinar la liquidación del contrato de concesión y de la RPA, pero no se hace el menor esfuerzo argumental para poner de manifiesto en qué manera los dos Acuerdos impugnados son contrarios a la normativa aplicable o, si se quiere, que los concretos efectos que la aplicación del originario Acuerdo interpretativo son contrarios a lo declarado en la mencionada *sentencia 92/2022*, dejando sin explicar en qué se ven perjudicados los derechos que termina suplicando en la demanda que se le reconozcan en esta sentencia. Tampoco ayuda al debate los argumentos de la contestación a la demanda, en que la defensa de la Administración, como ya se ha dicho, se ha limitado a transcribir la demanda, para terminar en un exiguo argumento de que la pretensión de la recurrente resulta improcedente porque resta aun por practicarse una liquidación final, pero que se deja sin explicar ni los criterios para hacerla ni su contenido.

No obstante lo anterior, es lo cierto que, de una parte, el derecho fundamental a la tutela exige que demos respuesta a la pretensión conforme al material aportado a las actuaciones y las mínimas razones que se dan en la demanda; de otra parte, que en este Tribunal se han suscitado otros recursos impugnando los mismos acuerdos con una fundamentación detallada de su vulneración, conforme a las correcciones declaradas en la *sentencia 92/2022*; lo cual comporta que esos mismos Acuerdos que aquí se revisan han sido ya dejados sin efecto; en concreto, en *nuestra simultánea sentencia dictada en el recurso 83/2022*. Se suma a ello el hecho de que, en el fondo, si algo resulta claro de la argumentación de la contestación, es que la Administración acepta los argumentos de la demanda y, a la postre, que los Acuerdos impugnados deben ser anulados, si quiera sea al amparo, al parecer, de una pretendida liquidación final de la RPA, cuyos efectos, como veremos, no son los que se prevén en el argumento de la defensa de la Administración, pero que si vienen a suponer un modo de admisión de los pedimentos de la demanda.

En efecto, de lo expuesto en el anterior fundamento hemos de concluir los siguientes hechos, que son de indudable relevancia para la pretensión de la recurrente: (I) la resolución anticipada del contrato de concesión comportaba la necesidad de su liquidación con determinación de la RPA en favor de la concesionaria; (II) para la práctica de esa liquidación se establecieron unos criterios en un primer acuerdo de 2019, conforme al cual se practicaría una primera liquidación, una subsiguiente liquidación complementaria y finalmente una liquidación definitiva; (III) esos criterios fueron anulados, en parte, por *sentencia de esta Sala 92/2022*; (IV) antes de conocerse la mencionada sentencia, se procede a practicar la Liquidación, conforme a los criterios interpretativos de 2019 y sin tener en cuenta, por razones temporales, las correcciones que se habían realizado en la mencionada sentencia; (V) la liquidación complementaria, así mismo, se practicó con relación a dicha liquidación y, por tanto, sin tomar en consideración las correcciones que a los criterios interpretativos impuso la sentencia; (VI) resta por practicarse la liquidación definitiva.

Interesa poner de manifiesto que en ese devenir del procedimiento fijado para la liquidación del contrato y determinar la RPA no se trata de decisiones provisionales que debieran concluir con una resolución posterior hasta la definitiva que sería la liquidación final, pendiente de dictarse. Muy al contrario, porque, ya el primer Acuerdo interpretativo de 2019, al fijar las cláusulas y su interpretación por las que debía liquidarse el contrato y fijar la RPA, imponía unas condiciones para practicar la liquidación ulterior que, por tanto, estaban condicionadas por lo en él establecido. A su vez, la Primera Liquidación de 2020, ciertamente que no era definitiva, pero sí que, tomando en consideración y vinculada por los criterios interpretativos, fijaba ya la liquidación del contrato y determinaba la RPA, a excepción de las denominadas situaciones pendientes, a que ya se ha hecho referencia, que condicionaban, solo en parte, dicha liquidación; es decir, esa liquidación ya fijaba definitivamente gran parte de los derechos de la concesionaria. Y es precisamente la determinación de esas situaciones pendientes las que se incorporan en la Liquidación Complementaria de 2021, de tal forma que, conforme a los criterios de las liquidaciones precedentes, comportaban una progresiva determinación de la RPA a esos momentos, quedando definitivamente fijados, sin perjuicio de la prevista y aun no realizada Liquidación Definitiva.

Llegados a este punto resulta que, en la medida que las dos liquidaciones (la liquidación propiamente dicha y la complementaria) que se adoptan en los dos Acuerdos aquí impugnados, se han practicado conforme a unos criterios --los del acuerdo interpretativo de 2019-- que no era los procedentes --es decir, los que se había corregido en *nuestra sentencia 92/2022* --, es manifiesto que los dos Acuerdos deben anularse, no ya solo porque vulnerasen aquel primer acuerdo interpretativo, conforme se había declarado en nuestra sentencia, sino que, en puridad de principios, por ir en contra de la misma sentencia.

En efecto, en la ya tantas veces citada *sentencia 92/2022* se había impugnado, es obvio decirlo, el mencionado Acuerdo Interpretativo de 2019 y en la parte dispositiva de dicha sentencia se establecen, corrigiendo los criterios interpretativos que se habían adoptado por la Administración, la forma en que debían aplicarse las cláusulas para practicar la Liquidación del contrato de concesión y fijar la RPA. Es decir, en puridad de principios, nuestra sentencia determinó la forma en que debían practicarse dichas liquidaciones sucesivas. Pues bien, si los dos Acuerdos aquí impugnados, que son esas dos liquidaciones sucesivas que debía practicar la Administración, no se adaptan a los mandatos que se impusieron en la sentencia, es evidente que esos dos acuerdos, es decir, esa Liquidación y la Liquidación Complementaria son nulas de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el *artículo 103-4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, conforme al cual "[s]erán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento"; y no otra cosa acontece en el caso de autos en que los dos Acuerdos aquí impugnados, en definitiva, son contrarios a lo que ya declaramos en la sentencia de 2022.

Lo expuesto ha de suponer la estimación de la demanda.

#### **CUARTO. El alcance de la estimación del recurso.**

Las anteriores conclusiones trascienden a la forma en que se ha ejercitado la pretensión. En efecto, como ya dijimos, en la demanda no solo se suplica la anulación

de los dos Acuerdos objeto de impugnación, sino que se condiciona dicha declaración a que las nuevas liquidaciones que deban practicarse, en sustitución de las anuladas, no puedan establecer condiciones más gravosas para la recurrente respecto de lo ya decidido en los Acuerdos que se revisan, al amparo del principio, de naturaleza procesal, de proscripción de la *reformatio in peius*.

Conforme al mencionado principio no puede suponer el proceso, o cualquiera de sus sucesivas instancias, un perjuicio para el que reclama la tutela judicial, restringiendo los derechos que ya tenía reconocido antes de implorar dicha tutela o incluso su impugnación en la previa vía administrativa. Como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala Tercera "la *reformatio in peius*" tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución jurídica impugnada, de modo que lo obtenido con el pronunciamiento que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido, que era precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido por la resolución impugnada. En este sentido, la *reformatio in peius* es una modalidad de incongruencia procesal producida en la segunda instancia que se produce cuando la situación del recurrente se empeora a consecuencia exclusiva de su propio recurso y no a consecuencia de los recursos, directos o adhesivos, de la parte contraria o de alegaciones concurrentes e incidentales que hayan sido formuladas por ésta en condiciones que permitan reconocerles eficacia devolutiva, y cuya prohibición se inserta asimismo en el derecho fundamental a la tutela judicial a través de la interdicción de la indefensión consagrada en el *art. 24.1 de la Constitución* ." (sentencia de 22 de diciembre de 2011, dictada en el recurso 1448/2009; ECLI:ES:TS:2011:8881, con abundante cita).

Ahora bien, la invocación, como todo en la demanda, con ligereza, del principio procesal en el presente supuesto requiere matizaciones. En primer lugar, porque la parquedad de la demanda deja sin explicar en qué se vería afectada la nueva liquidación que debiera practicarse a los derechos ya reconocidos en las liquidaciones que se anulan. Porque lo que se estaría aduciendo es que, pese a la nulidad de los Acuerdos, hay partidas que le benefician que ni se aclaran ni son previsibles. En segundo lugar, porque sí, conforme ya hemos apuntado, lo procedente, tras esta sentencia, es que la Administración proceda a determinar definitivamente la RPA y que dicha determinación se haga acatando los criterios que ya se impusieron en la *sentencia 92/2022* , que tiene efecto de cosa juzgada, sería difícil que en esa determinación se hiciera una discriminación de las distintas partidas ya liquidadas pero, ha de insistirse, provisionalmente, y mantener lo ya decidido parcialmente, aun cuando fuera contrario a lo declarado en sentencia firme, circunstancia que, ha de insistirse, ni se concreta ni es previsible a tenor de lo que se aduce en la demanda. Y si bien es verdad que en las conclusiones de la actora se hace una tan genérica como exigua referencia a algunas de las cláusulas, en modo alguno cabe concluir de esas referencias que los derechos ya reconocidos en las liquidaciones de los Acuerdos impugnados comporten un reconocimiento de derechos que se vean mermados con las nuevas liquidaciones que deban practicarse, sino todo lo contrario, como, por lo demás, es lógico a la vista de los mismos argumentos en que se fundan dichas escuetas referencias. Pero es que, además y en tercer lugar, no puede desconocerse que el debate que se suscita está referido a la determinación de la concreta RPA, conforme a los criterios que se establecieron en *nuestra sentencia 98/2022* y no conforme a los criterios --obviamente más restrictivos para la recurrente-- que había establecido la misma Administración en aquel primer Acuerdo Interpretativo; por lo que los pretendidos derechos, nunca aclarados, ya reconocidos a la recurrente, no pueden vincularse a cada una de las cláusulas aplicadas, algunas de ellas con varias

partidas, sino, en su caso, al importe total de la RPA ya determinada, en el bien entendido de que la misma está condicionada, por imperativos del acuerdo interpretativo, a las situaciones pendientes, a las que ya nos hemos referido. En suma, que lo que vincula a la Administración en virtud del principio de la *reformatio in peius* no es la cantidad resultante de las partidas individualmente consideradas, sino el importe final de la RPA, que nunca se ha determinado de manera concluyente, y que es precisamente lo que resta por ejecutar y conforme a unos criterios que, como se sostiene en la demanda, son más beneficioso para la recurrente, por lo que no procede establecer la limitación pretendida e invocada tan genérica como injustificadamente (en ese sentido, *sentencia 132/2023, de 2 de febrero, dictada en el recurso 95/2022* ; ECLI:ES:TS:2023).

Lo antes concluido obliga a determinar el alcance de nuestra decisión. En efecto, no puede negarse que en el devenir del contrato al que se pretende dar por finiquitado, y solo provisionalmente, con los Acuerdos que se declaran nulos, ha sufrido ya una demora más que prudente, llevando más de diez años para determinar una RPA a la que debía haberse puesto fin hace ya bastante tiempo, incluso conforme a las mismas previsiones del Acuerdo Interpretativo de 2019. Es cierto que, como ya se dijo, la existencia de situaciones pendientes dejaba indeterminada la cantidad, pero esa circunstancia podría tener justificación en el año 2019, cuando se adoptó aquel Acuerdo imponiendo esas liquidaciones sucesivas, a medida que se hubiesen aclarado las situaciones pendientes, hasta el punto de que ya la misma Administración se impuso, en aquel momento, los plazos sucesivos de seis meses, ya, más que superados, triplicados. No tendría sentido esta sentencia si, declarados nulos los dos Acuerdos aquí impugnados, se procediese a dictar una nueva primera liquidación, una complementaria y, aun, una tercera definitiva, sino que lo procedente es que por la Administración se dicte ya la liquidación definitiva de la RPA, conforme a los criterios que se establecieron en nuestra sentencia de 2022 y, en lo no afectado por esta, conforme a los criterios del Acuerdo Interpretativo de 2019.

#### **QUINTO. Costas procesales.-**

La estimación íntegra del presente recurso contencioso-administrativo determina, en aplicación del *artículo 139 de la Ley Jurisdiccional*, la imposición de las costas a la Administración demandada, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo tercero del mencionado precepto y atendidas las circunstancias del caso, fija en cuatro mil euros (4.000 €), más IVA, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero.** Estimar el presente recurso contencioso-administrativo 149/2022, interpuesto por la representación procesal de la mercantil "Autopista Madrid-Levante, Concesionaria Española, S.A., en liquidación", contra los Acuerdos del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2020 y de 28 de diciembre de 2021, mencionados en el primer fundamento.

**Segundo.** Anular los mencionados Acuerdos por no estar ajustados al ordenamiento jurídico.

**Tercero.** Reconocer el derecho de la recurrente a que se proceda a determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración por la rescisión del contrato de concesión a que se refieren los referidos Acuerdos, determinando dicha responsabilidad y pago, incluidos los intereses correspondientes, conforme a los criterios establecidos en *nuestra sentencia 98/2022*, mencionada en el primer fundamento, y, en lo no afectado por esta, conforme a los criterios establecidos en el Acuerdo Interpretativo de 2019, ya mencionado.

**Cuarto.** Imponer las costas a la Administración demandada, hasta el límite señalado en el último fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.