

**T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA**

SENTENCIA: 00116/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3
Modelo: N11600
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2020 0000030
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000026 /2020
Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
De. TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA SLU LATBUS
ABOGADO JOSE MANUEL VILLAR URIBARRI
PROCURADOR D. MANUEL SEVILLA FLORES
Contra. CONSERJERÍA DE FOMENTO E INFRAESTRUCTURAS
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD
PROCURADOR

RECURSO Núm. 26/2020

SENTENCIA Núm. 116/2023

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA**

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Iltras Sras:

Doña María Consuelo Uris LLoret

Presidenta

Doña María Esperanza Sánchez de la Vega

Doña Gema Quintanilla Navarro

Magistradas

Han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA N.º 116/23

En Murcia, a 1 de marzo de 2023.



Firmado por: GEMA QUINTANILLA
NAVARRO
01/03/2023 11:39

Firmado por: MA CONSUELO URIS
LLORET
01/03/2023 12:25

Firmado por: MARIA ESPERANZA
SANCHEZ DE LA VEGA
01/03/2023 13:26

En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO n.º 26/2020, tramitado por las normas de procedimiento ordinario, de cuantía indeterminada y sobre contratación.

Parte demandante: TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA, S.L.U, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Sevilla Flores y defendido por el Letrado Sr. Villar Uribarri.

Parte demandada: Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, asistida por el Letrado/a de los Servicios Jurídicos de la Comunidad.

Acto administrativo impugnado: inicialmente se impugnó la desestimación presunta de la solicitud de reequilibrio económico-financiero y de revisión tarifaria de la concesión MUR-093 de 6 de mayo de 2019. Quedó ampliado el recurso a la resolución expresa, Orden de 2 de diciembre de 2020 del Consejero de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Pretensión deducida en la demanda:

se dicte sentencia por la que se declare:

1.- Anular y dejar sin efecto la Orden de 2 de diciembre de 2020 del Consejero de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por la que se resuelve desestimatoriamente la solicitud de compensación del ejercicio 2018 de 6 de mayo de 2019, para el reequilibrio económico-financiero y de revisión tarifaria de la concesión MUR-093, por contravenir el contenido de la Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio, por la que se autorizó la modificación del título concesional del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general Murcia-Cercanías (MUR 093) fijando la fórmula de retribución de TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA S.L.U. y condiciones económicas del concesión MUR-093.

2.- Condenar a la Comunidad Autónoma de Murcia a abonar a TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA S.L.U. el déficit pendiente de compensación correspondiente al ejercicio 2018 por la prestación del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general de la concesión MUR-093 ("Murcia y Cercanías"), en virtud de la modificación del título concesional de la Orden de 8 de mayo de 2014, que asciende a UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS EUROS CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO (1.550.822,48 €) más los correspondientes intereses de demora.

3.- Reconocer el derecho de TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA S.L.U. a que se proceda a la revisión tarifaria de la concesión MUR-093 ("Murcia y Cercanías") para los ejercicios 2019 y siguientes, conforme a lo expresado en el fundamento jurídico quinto y de forma que se puedan evitar futuros desequilibrios económico-financieros en la



concesión referida de la que es titular mi representada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

4.- Imponer las costas procesales del presente procedimiento a la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Es Ponente la Magistrada **D.^a Gema Quintanilla Navarro**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se interpuso mediante el escrito presentado el 2 de enero de 2020 por el Procurador de los Tribunales Sr. Sevilla Flores, en representación de TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA S.L.U.

Por Decreto se acordó la admisión a trámite del recurso y se ordenó recabar el Expediente Administrativo. Recibido el Expediente Administrativo, la parte actora formalizó la demanda.

SEGUNDO.- Por Auto de fecha 5 de marzo de 2021 se acordó la ampliación del recurso a la resolución expresa. Se dio nuevo trámite a la actora para ratificación/ampliación de la demanda. A continuación, se dio traslado de la demanda a la Administración demandada y el Letrado/a de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma presentó escrito de contestación a la demanda.

TERCERO.- Se fijó finalmente la cuantía de recurso en indeterminada. Se dictó Auto de práctica de la prueba y practicada la misma, las partes presentaron escrito de conclusiones.

CUARTO.- La deliberación, votación y fallo se celebró el día 17 de febrero de 2023 y, tras ello, quedaron las actuaciones conclusas y pendientes de Sentencia.

Es Ponente la Magistrada **D.^a Gema Quintanilla Navarro**; quien expresa el parecer de la Sala.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo queda circunscrito a la **Orden del Consejero de Fomento e Infraestructuras de 2 de diciembre de 2020.**

En la citada Orden se relacionan los siguientes datos relevantes que pasamos a exponer:

1.- Con fecha 6 de mayo de 2019 la mercantil TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA S.L.U. presentó escrito ante la Consejería en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideraba oportunos, formulaba la siguiente solicitud:

*1º.- Proceda a **abonar a mi representada** el déficit pendiente de compensación correspondiente al ejercicio 2018 en la prestación del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general de la concesión MUR-093, Murcia y Cercanías, cantidad que asciende a UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS EUROS CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO (1.550.822,48 €) y de los correspondientes intereses de demora, que se liquidarán a la fecha efectiva de pago del principal reclamado.*

*2º.- Proceda, en todo caso, a la **revisión tarifaria de la concesión MUR-093**, Murcia y Cercanías, para los ejercicios 2019 y siguientes, conforme a lo expresado en el fundamento jurídico quinto y de forma que se puedan evitar futuros desequilibrios económico-financieros en la concesión referida de la que es titular mi representada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.*

2.- La actual concesión de transporte regular de viajeros por carretera de uso general (**MUR-093**) Murcia y Cercanías, cuyo servicio es de titularidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, tiene su origen en la Orden de 10 de abril de 2000 de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas por la que se autorizó la convalidación y unificación de las concesiones Alcantarilla-Salinas de Sangonera la Seca (MU-068-MU); Murcia, Algezares y otros, con hijuelas (MU-080-MU), ambas pertenecientes a Líneas Regulares del Sureste, S.A.; Murcia, El Palmar y otros, con hijuelas, (MU-077-MU); Molina de Segura-Ribera de Molina (MU-071-MU); Murcia-Sangonera la Verde y Alguazas- Murcia, parciales segregados de la concesión Almería-Cartagena (V-3362; MU-111); Murcia-Javalí Nuevo-Las Torres de Cotillas y Alcantarilla-Murcia, parciales segregados de la concesión Ugijar-Estación de Calasparra con hijuelas a Murcia y Almería pertenecientes a Transportes de Viajeros de Murcia, S.A. (TRAVIMUSA), denominándose la concesión resultante



Murcia y Cercanías, siendo el concesionario Transportes de Viajeros de Murcia, S.A. (TRAVIMUSA), en la actualidad Transportes de Viajeros de Murcia S.L.U., suscribiéndose la correspondiente acta de inauguración de este servicio público el día 27 de junio de 2000.

3.- El plazo de vigencia del contrato de concesión expiró el día 2 de diciembre de 2019. Encontrándose prolongada su gestión por un plazo de dos años o hasta que se adjudique el nuevo contrato.

4.- Destacaremos la Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autoriza la modificación del título concesional del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general Murcia-Cercanías (MUR-093), y que resuelve el expediente tramitado a instancias del escrito presentado el día 6 de marzo de 2014 por Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U., empresa concesionaria del servicio concesional MUR-093.

Esta modificación del título concesional fue formalizada mediante acuerdo suscrito entre la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del territorio y la mercantil Transporte de Viajeros de Murcia, S.L.U. en fecha 14 de julio de 2014 en los términos señalados en el artículo 75.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en cuyo documento se contiene la nueva redacción del apartado "3: Condiciones Económicas del Contrato", y se incorpora el *Plan Económico Financiero-Estructura de Costes/Ingresos* como anexo al título concesional para determinar los parámetros económicos y la justificación tanto de la aportación de la Consejería como del incremento de tarifas necesario para alcanzar el equilibrio económico de la concesión.

5.- En la Orden ahora impugnada se viene a reseñar lo siguiente:

<< SEGUNDO.- Por lo tanto, y con la aprobación de las nuevas tarifas se daba cumplido trámite al apartado "3: Condiciones Económicas del Contrato" y al Plan Económico Financiero del título concesional, sin que se hubiere producido durante el año 2018 ninguna circunstancia excepcional causante de una mayor onerosidad sobrevenida en el contrato que fuera resultado directo de una modificación del objeto mismo del contrato impuesto unilateralmente por la Administración (ius variandi) o de una decisión de ésta producida fuera del ámbito contractual propiamente dicho (factum principis) o bien que provenga de acontecimientos imprevistos e imprevisibles en el momento de celebrar el contrato.

Es de aplicación, consecuentemente, el principio de riesgo y ventura del contratista en la ejecución del contrato en los términos establecidos tanto en la legislación de contratación administrativa como en el apartado 3.4 de las condiciones económicas del título concesional, que señala lo siguiente:

"3.4. RIESGO Y VENTURA.



La totalidad del contrato de concesión, en sus aspectos de explotación, conservación y financiación, se desarrolla a riesgo y ventura del concesionario.

Igualmente el concesionario asume el riesgo y ventura derivado de las obligaciones de adecuada conservación y mantenimiento de las instalaciones y material móvil en su más amplio contenido, debiendo mantenerlas de forma continuada en adecuadas condiciones de prestaciones del servicio público con sujeción a lo previsto en el presente Título Concesional, y a lo recogido en el contrato de concesión.

El concesionario asume, en el mismo concepto, el riesgo y ventura de la evolución de las condiciones financieras del mercado a lo largo del plazo concesional.

El concesionario asume el riesgo y ventura de la evolución de tráfico, sin que pueda reclamarse de la Administración subvención alguna por el hecho de que la evolución real de tráfico se separe de lo previsto en las prognosis de tráfico aportadas, en su caso, por el concesionario.

El concesionario asumirá los riesgos económicos y las responsabilidades que se derivan de la explotación del servicio.

En particular y con carácter meramente enunciativo, no se derivarán en ningún caso responsabilidades para la Administración respecto a:

-Los resultados de la gestión de la explotación de las líneas.

-La evolución del número de viajeros de la concesión derivada de la gestión de la explotación de las líneas.

Por lo tanto, la ejecución del contrato a lo largo de su vigencia, tanto en explotación como en lo relativo a la financiación, se realiza a riesgo y ventura del concesionario, quien no tendrá derecho a indemnización alguna, excepto por lo señalado anteriormente respecto a la aportación económica, salvo en los casos de fuerza mayor o actuaciones de la administración que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión".

(...) DISPONGO; Desestimar la reclamación de compensación del déficit del ejercicio 2018 para el reequilibrio económico-financiero y de revisión tarifaria de la concesión del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general MUR-093, Murcia y Cercanías prestado por Transportes de Viajeros de Murcia S.L.U.

Asimismo, debemos reseñar que en el escrito de 6 de mayo de 2019 dirigido a la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia la entidad actora pedía:

"Por lo expuesto, a la Consejería de Fomento e Infraestructuras

SOLICITO: Que, teniendo por presentado este escrito con los documentos adjuntos, tenga por formuladas las alegaciones anteriores y, de conformidad con las mismas:

1º.- Proceda a abonar a mi representada el déficit pendiente de compensación correspondiente al ejercicio 2018 en la prestación del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general de la concesión MUR-093 ("Murcia y Cercanías"), cantidad que asciende a UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS EUROS CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO (1.550.822,48 €) y de los correspondientes intereses de demora, que se liquidarán a la fecha efectiva de pago del principal reclamado.

2º.- Proceda, en todo caso, a la revisión tarifaria de la concesión MUR-093 ("Murcia y Cercanías") para los ejercicios 2019 y siguientes, conforme a lo expresado en el fundamento jurídico quinto y de forma que se puedan evitar futuros desequilibrios económico-financieros en la concesión referida de la que es titular mi representada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres."



SEGUNDO.- En la demanda se alegan, en síntesis, los siguientes motivos en los que se basa la pretensión anulatoria.

Sobre la cantidad reclamada.

Sostiene la parte recurrente que en el año 2014, se aprobó la Orden de 8 de mayo de 2014, de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autorizó la modificación del título concesional del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general Murcia-Cercanías (MUR 093), dirigido a configurar y modificar el régimen económico de explotación de la concesión MUR-093, establecer una FORMULA DE RETRIBUCIÓN AL CONCESIONARIO que permite determinar con claridad cuál es el importe de la subvención que le corresponde, y a tramitar y aprobar una nueva Orden de regulación de tarifas para la concesión MUR-093. Ambas medidas tienen como propósito favorecer la continuidad en la prestación de los servicios de transporte público de viajeros y mantener el equilibrio económico. (Se adjuntó como documento anejo núm. 7 a la demanda de 23 de noviembre de 2020).

En la demanda se pone de relieve que existe un déficit de 1.550.822,48 euros generado a TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA S.L.U. por la prestación de los servicios de transporte de viajeros en la concesión MUR-093 durante el año 2018.

Se aporta con la demanda inicial (doc.8) un **informe realizado por Consultora Sector 3, S.A.P., fechado a 10 de abril de 2019** bajo el título "*Informe de cumplimiento de las obligaciones derivadas de "La Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autoriza la modificación del Título Concesional del Servicio de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros de Uso General Murcia-Cercanías (MUR-093)" correspondiente al ejercicio 2018*"

Sostiene la actora que el informe está dirigido a cumplir con lo referido en el apartado 3.2 "*RETRIBUCIÓN DEL CONCESIONARIO*", esto es, la presentación de un "informe de liquidación con la tarifa media real auditada del año transcurrido", y el desarrollo de la FORMULA DE RETRIBUCIÓN DEL CONCESIONARIO, de modo que se justifique el montante de la aportación económica que la Consejería de Fomento e Infraestructuras debería proveer para establecer el equilibrio económico-financiero de la Concesión en el ejercicio 2018.



Se alega que la Aportación Económica es uno de los dos elementos claves, junto con las tarifas, para la retribución de la prestación de servicios de transporte interurbano por carretera correspondientes a la concesión MUR-093.

Según la parte recurrente, teniendo en cuenta que el importe de las subvenciones recibidas en el ejercicio 2018 ha sido de 5.258.039,82 euros, el importe de la subvención total necesaria para el equilibrio de la concesión asciende a 6.808.862,30 euros. Como consecuencia de ello, la liquidación complementaria que corresponde asciende a 1.550.822,48 euros.

En el escrito de conclusiones la parte recurrente cita la Sentencia n.º 638/2021 de 22 de diciembre de 2021 dictada en el Recurso 325/2020 por la Sección 1ª de esta Sala y sostiene que debe ser seguida para resolver el presente recurso.

Sobre la solicitud de revisión tarifaria.

Se indica que las diferencias entre las interpretaciones “que hayan podido existir sobre esta materia y que nos puedan evitar litigios futuros” ya fueron resueltas por la propia **Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 20 de julio de 2016, recurso de casación 339/2015**. En esa sentencia, el Tribunal Supremo anuló la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 28 de noviembre de 2014 —habiéndose interpuesto la demanda que la causó antes de la modificación y concreción del régimen económico del título concesional por medio de la Orden de 8 de mayo de 2014— que desestimó el recurso interpuesto en el que se reclamaba a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el déficit de explotación de diversos ejercicios y la revisión tarifaria de la concesión MUR-093. La sentencia del Tribunal Supremo reconoció “*el derecho de dichas entidades —TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA, S.L.U. y BUSMAR, S.L.U.— a que la Administración proceda a la revisión de las tarifas de las concesiones aquí litigiosas según los parámetros o criterios que han sido expuestos en el fundamento décimo de esta sentencia*”, por lo que los criterios objetivos a considerar ya fueron determinados en esa sentencia, así como en la Orden de 8 de mayo de 2014 de modificación del título concesional MUR-093.



TERCERO.- Oposición de la Administración.

En la contestación a la demanda el Letrado de la Comunidad Autónoma se opone a la estimación del recurso, remitiéndose a los argumentos expuestos en la Orden impugnada y argumentado, en resumidos términos, que la demandante no se ha demostrado que haya existido una alteración significativa o sustancial del dicho equilibrio. Añade que la demandante no ha acreditado la concurrencia de actos constitutivos de *factum principis* o *ius variandi* ni de circunstancias calificables como hecho imprevisible. A su juicio, la evolución del número de viajeros forma parte expresamente del riesgo y ventura del concesionario y los costes de explotación presentados por la demandante exceden ampliamente de lo que cabría considerar con costes ponderados y razonables.

Se aduce en la contestación que el resultado de aplicar la fórmula de la Orden de 8 de mayo de 2014 es negativo por importe de 363.244,13 €. Y que el citado informe de Consejeros Auditores -al que se alude en la demanda- no valida las pretensiones de la demandante, ya que su objeto se limita a la contabilización de las amortizaciones.

Asimismo, refiere la defensa de la Administración que las mejoras de servicios implementadas durante el año 2018 fueron acordadas con la demandante y compensadas económicamente.

CUARTO.- *Sentencia n.º 638/2021 de 22 de diciembre de 2021 dictada en el Recurso 325/2020 por esta Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.*

Por razones de unidad de criterio, debemos remitirnos a nuestra **Sentencia n.º 638/2021** en la que analizábamos una cuestión idéntica a la que ahora se somete a nuestra consideración.

En efecto, como bien aduce la parte recurrente en su escrito de conclusiones, en la citada Sentencia n.º 638/2021 se resuelve un caso muy semejante y sus pronunciamientos son plenamente extrapolables al presente supuestos pues en ella ya examinamos si procedía la compensación económica a Transportes de Viajeros



de Murcia, S.L.U por desequilibrio económico de su concesión en 2019 (en este procedimiento se discute la procedente en 2018).

En la Sentencia n.º 638/2021 dictada en el Rec. 325/2020 el acto administrativo impugnado era la Orden del Consejero de Fomento e Infraestructuras de 1 de diciembre de 2020, por la que se resuelve la solicitud de la recurrente de compensación del déficit del ejercicio 2019 para el reequilibrio económico-financiero y de revisión tarifaria de la concesión del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general (MUR-093). Reproduciremos parte de la citada Sentencia asumiendo íntegramente los pronunciamientos en ella contenidos.

*<< **QUINTO.** – La parte actora basa su pretensión de compensación económica en la Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autoriza la modificación del título concesional del Servicio de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros de Uso General Murcia-Cercanías, (MUR- 093), y, concretamente en su apartado 3.2. El apartado 3 de la referida Orden establece las Condiciones Económicas del Contrato. Dispone lo siguiente:*

"Para el mantenimiento de las condiciones económicas del servicio, la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, aprobará mediante Orden, las tarifas vigentes para el servicio de la Concesión MUR-093 y que condicionará el equilibrio económico de la concesión en los términos siguientes:

Es de competencia exclusiva de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio la política tarifaria de la Concesión MUR-093, y las subvenciones que la Consejería establezca al operador de la Concesión MUR-093 se arbitrarán bajo los siguientes parámetros generales: 1. El cálculo de los costes y los ingresos deberá realizarse con arreglo a los principios contables y fiscales vigentes en la normativa de aplicación al Servicio Público de Transporte Regular de Viajeros.(...) 3. Principio de Riesgo y Ventura. El Concesionario de la MUR-093, acepta una demanda comprometida de viajes/viajeros que asciende a 8.794.458. 4. Beneficio Industrial. El Concesionario de la MUR-093, no podrá imputar a los costes de explotación un beneficio industrial por encima del 7,5%. Para calcular el importe del beneficio industrial se aplicará dicho porcentaje a los costes de explotación de la concesión".

El apartado 3.1 regula el equilibrio económico de la concesión:

"El régimen económico del presente contrato deberá mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión en los términos que la normativa en materia de transportes y de contratación administrativa se hayan fijado y teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario de conformidad con lo previsto en la presente cláusula.

La Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio restablecerá el equilibrio económico financiero del contrato, en beneficio de la parte contratante que corresponda, exclusivamente en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio modifique, por razones de interés público, y de acuerdo con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley del Sector Público, las condiciones establecidas en el título concesional.

b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de cualquiera de las administraciones públicas determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión. A estos efectos se entenderá por causa de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 231 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

c) Cuando se produzcan el resto de circunstancias expresamente previstas en su caso a estos efectos en la documentación que rige el presente contrato.

En los supuestos en que proceda... el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, se realizará, en los términos que se fijen con carácter general en la normativa aplicable en materia de transportes y de carácter especial según lo establecido en materia de contratación administrativa del sector público, mediante la adopción de alguna de las medidas siguientes:

-Modificación de las tarifas establecidas.

-Creación o Modificación de la aportación económica que pudiese fijarse en los términos establecidos en el apartado Retribución del Concesionario.



-Reestructuración de la Oferta de Servicios, manteniendo en todo momento y garantizando así una adecuada prestación del servicio público.

-La combinación de alguna de las medidas descritas en los apartados anteriores. (...)»

Se regula a continuación la retribución del concesionario, en el apartado 3.2, contemplándose la Aportación Económica que la Consejería debería prever para restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión, y se establece la fórmula correspondiente.

Se dispone que el régimen económico de la concesión es el siguiente:

“A. Las tarifas oficiales aprobadas por la Consejería competente en materia de Transportes.

B. Y en su caso la Consejería Competente en materia de Transportes abonará cada año, en doceavas partes, la APORTACIÓN ECONÓMICA determinada anteriormente actualizada hasta diciembre con los valores económicos del año en curso y que se ha calculado en función de:

-Compromiso de viajeros aceptado por el concesionario.

-Tarifa media calculada atendiendo a las tarifas oficiales aprobadas por la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio. El cálculo de dicha Tarifa Media se hará mediante los ingresos obtenidos por la política tarifaria de la Consejería dividido por el número de usuarios del transporte (Excluidos los usuarios que hagan uso de las tarifas sociales del Ayuntamiento de Murcia).

-Ingresos obtenidos distintos a la explotación del servicio.

-Costes de explotación resultantes.

-Costes de amortización de la inversión y financiación resultante.

En el primer trimestre del año siguiente el concesionario presentará un informe de liquidación con la tarifa media real auditada del año transcurrido, único dato variable con el que se recalculará la aportación económica real que le corresponde al concesionario, al ser todos los demás datos, los que están comprometidos en el Plan -modelo económico-financiero- que a tales efectos se adjunta al título concesional”.

En el apartado C se recogen los costes de explotación a tener en cuenta, el coste de inversión y los costes financieros.

En el apartado D se contemplan los ingresos, procedentes de la tarifa media de uso de clientes, y por publicidad y otros ingresos.

SEXTO. - En el presente caso, la recurrente alegó, en síntesis, que la aplicación de la fórmula de retribución del concesionario, considerando la tarifa media real auditada y los viajeros reales, -al ser estos superiores a los comprometidos-, dio lugar a un déficit pendiente de compensación, correspondiente al 31 de diciembre de 2019, que ascendía a 757.650,54 euros. Y ello, teniendo en cuenta que el importe de las subvenciones recibidas en el ejercicio 2019 había sido de 4.436.548,18 euros, por lo que el importe de la subvención total necesaria para el equilibrio de la concesión era de 5.194.198,72 euros. Como consecuencia, la liquidación complementaria que correspondía es esa cantidad de 757.650,54 euros. Presentó a tal efecto, en vía administrativa, un informe de Sector 3, S.A.P., de 18 de marzo de 2020, firmado por D. Víctor Guillamón Melendreras. En el mismo se hace constar informe de Procedimientos Abreviados, en los siguientes términos (...)

SÉPTIMO. - Las partes se han referido a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 7ª, de 20 de julio de 2016, Rec. 339/2015, que revoca la de esta Sala y Sección de 28 de noviembre de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 928/2011. Se planteaba en dichos autos una cuestión similar a la que nos ocupa, formulándose por la hoy demandante y por “Busmar, S.L.U”, recurso contra la desestimación, por silencio administrativo, de las solicitudes presentadas el día 21 de julio de 2008, sobre indemnización por déficit de explotación y revisión de tarifas.

La sentencia del Tribunal Supremo rechaza la pretensión de abono de indemnización, pero le reconoce la de revisión de las tarifas. Así, comenzando por la normativa de aplicación, considera la sentencia que es la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT) en su redacción vigente en el momento de las solicitudes de indemnización y revisión de tarifas. Distingue la sentencia entre la indemnización y la revisión de tarifas. Así, razona lo siguiente: (...)



NOVENO. - En el presente caso las medidas a adoptar en el supuesto de reequilibrio no plantean especial problemática, pues se contemplaron en la Orden de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio 8 de mayo de 2014 por la que se autoriza la modificación del título concesional del Servicio de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros de Uso General Murcia- Cercanías, (MUR-093), y, concretamente en su apartado 3.1, que, como antes hemos expuesto, dispone: "En los supuestos en que proceda... el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, se realizará, en los términos que se fijen con carácter general en la normativa aplicable en materia de transportes y de carácter especial según lo establecido en materia de contratación administrativa del sector público, mediante la adopción de alguna de las medidas siguientes: -Modificación de las tarifas establecidas. -Creación o Modificación de la aportación económica que pudiese fijarse en los términos establecidos en el apartado Retribución del Concesionario. -Reestructuración de la Oferta de Servicios, manteniendo en todo momento y garantizando así una adecuada prestación del servicio público. -La combinación de alguna de las medidas descritas en los apartados anteriores. (...)"

Ocurre, sin embargo, que se están confundiendo en el caso enjuiciado

dos conceptos distintos que se regulan en la Orden de 24 de mayo de 2019. Uno de ellos es el equilibrio financiero de la concesión, que solo tendrá lugar en los supuestos que prevé la misma: (...). Se prevé también la forma de reequilibrar el contrato, ya expuesta anteriormente. Es evidente que en el presente asunto no concurre ninguna de las circunstancias señaladas, pues como tal no puede considerarse el aumento del número de viajeros, ya que dispone la Orden en su apartado 3.4 Riesgo y ventura que no se derivarán responsabilidades para la Administración respecto a (entre otras circunstancias, y con carácter enunciativo): -La evolución del número de viajeros de la concesión derivada de la gestión de la explotación de las líneas.

Y se reitera que la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del concesionario, que "no tendrá derecho a indemnización alguna, excepto por lo señalado anteriormente respecto a la aportación económica, salvo en los casos de fuerza mayor o actuaciones de la administración que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión".

La aportación económica a que se refiere la Orden es independiente del riesgo y ventura y del reequilibrio por alteración de las condiciones del contrato, sino que se contempla como forma de retribución del concesionario. Es decir, se asume que -de forma ordinaria- la Administración ha de hacer una aportación económica que se incluye entre las partidas que restablecen para cada año el equilibrio económico financiero de la concesión. En la Orden se fija directamente para el ejercicio 2014, y para ejercicios futuros dispone: (...)

No se discute, por tanto, que proceda una compensación económica en caso de déficit en los resultados de la explotación de un ejercicio para proceder al reequilibrio, pues así lo establece la referida Orden. Se plantea, erróneamente por la Administración que estamos en el presente supuesto ante el riesgo y ventura de la concesionaria. Podemos afirmar, además, que, ciertamente, y frente a lo que alega la Administración, existía un déficit inicial, pues a la actora ya se le reconoció la compensación económica mediante un convenio de colaboración suscrito el día 24 de mayo de 2019 entre la misma y el titular de la Consejería (...)

Era evidente la voluntad de las partes de fijar, a través de una subvención, la compensación económica por la incidencia financiera neta en los costes de explotación de la concesión por la aplicación de la política tarifaria aprobada por la Consejería de Fomento e Infraestructuras, atendiendo a lo estipulado en el Título Concesional.

(...)

Al contrario de lo apreciado en otros casos, en el presente -y por las razones expuestas- ha de prevalecer el informe pericial de la parte actora, minucioso y basado en datos reales, mediante una auditoria de la empresa.

Ante su aportación en vía administrativa, pudo la Administración demandada encargar un informe técnico que analizara dicho informe y no se hizo así. En cuanto a qué fue la empresa la que facilitó los datos, es evidente que de otra forma no podía obtenerlos Sector 3 de otras fuentes. Y, respecto de la prueba practicada a presencia judicial y de las partes, consistente en la intervención del perito Sr. Guillamón Melendreras, las dudas que pudiera tener o si en su elaboración intervinieron más personas, no afectan al contenido de un informe que ratificó y en el que constan datos no sometidos a la apreciación del informante, sino que por su carácter de conceptos y cifras correspondientes perfectamente pudo ser rebatido por la Administración cuando fue aportado.



Por último, y pese a la insistencia en que la Línea 45 no estaba incluida en la concesión, la parte demandada no ha desvirtuado la afirmación de que se prestó el servicio, sin que haya acreditado como se pagó. No consta ningún informe de la Administración demandada en que se desglosen los gastos o ingresos generados por el servicio prestado. Por ello, se entiende correcta su inclusión en el referido informe de auditoría, y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva su rechazo en este caso y que la parte recurrente tuviera que iniciar acciones encaminadas únicamente a obtener el importe correspondiente a los gastos asumidos por ese servicio.

En consecuencia, y acreditada la existencia del déficit en el año 2019, procede estimar este motivo del recurso.

DECIMOPRIMERO. - El segundo de los aspectos a contemplar es la procedencia de una revisión tarifaria, y, teniendo en cuenta todo lo expuesto con anterioridad, la respuesta ha de ser necesariamente desfavorable a las pretensiones de la parte. (...)>>

Reiteramos que acogemos ahora íntegramente los argumentos expuestos en la citada Sentencia. Con ellos damos respuestas a todas las cuestiones controvertidas en el presente recurso contencioso administrativo.

No obstante, debemos añadir que la valoración que merece la prueba practicada es también idéntica. En el presente recurso, tras el análisis de la prueba practicada se constata que la parte actora ha logrado acreditar mediante el informe realizado por Consultora Sector 3, S.A.P, fechado a 10 de abril de 2019 bajo el título “Informe de cumplimiento de las obligaciones derivadas de “La Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autoriza la modificación del Título Concesional del Servicio de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros de Uso General Murcia-Cercanías (MUR-093)” correspondiente al ejercicio 2018”, que el déficit pendiente de compensación, que no fue incluido en la Aportación Económica, correspondiente al 31 de diciembre de 2018 asciende a 1.550.822,48 €.

El informe aportado por la parte recurrente (doc. 8) se ajusta a la fórmula de cálculo de la retribución del concesionario y a los criterios de la Orden de 8 de mayo de 2014 -tal y como fueron interpretados por esta Sala- y que los procedimientos seguidos en la elaboración del informe respetan los términos de la Orden de 8 de mayo de 2014 y a la Orden Ministerial PRE/907/2014 de *contabilidad analítica* en las empresas contratistas que prestan los servicios de transporte regular de viajeros de uso general - y así afirmó el autor del informe Sr. Guillamón en el acto de práctica de la prueba-.

En el informe se tuvo en consideración el dato de que en el año 2018 hubo más pasajeros que los inicialmente previstos pero que “se utilizó el parámetro de la



Orden a efectos de estimar la tarifa media". La fiabilidad de los datos computados es elevada porque la única actividad de TRAVIMUSA es la MUR 093 y por ello el prácticamente el 100% de sus ingresos y el 100% de sus gastos están aplicados a la concesión. Como dijo el perito, *"tiene que haber una gran coordinación entre la auditoría financiera y el resultado de nuestro informe de contabilidad de costes"*.

Frente a los datos aportados por la recurrente no puede prevalecer el informe de D. José Antonio Teruel Guillamón, Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Dirección General de Movilidad y Litoral y graduado en economía, pues este informe no se basaba exactamente en la estructura de costes de la Orden de 8 de mayo de 2014 sino que toma como índices los parámetros del Observatorio de Costes del Transporte discrecional de Viajeros en Autocar del Ministerio de Fomento. Nos remitimos a los acertados argumentos expuestos por la parte recurrente en el escrito de conclusiones -pág. 15 y ss.- en los que se viene a poner de relieve que el informe redactado por el Sr. Teruel no se ajusta de forma exhaustiva a las circunstancias concretas de la contabilidad de TRAVIMUSA; entre otros datos, se indica, por ejemplo, que el informe del Sr. Teruel se centra en una estimación de costes basada en una reparametrización respecto de un Observatorio de costes medios para el transporte discrecional de viajeros y ello tiene repercusiones pues, por ejemplo, en lo que respecta al personal de inspección, éste es un coste intrínseco al transporte regular de viajeros por carretera, por lo que en el Observatorio de costes medios del transporte discrecional no se contempla.

Finalmente diremos que sobre las Líneas 18 y 45 nuestro criterio es considerar que siempre la Administración las ha asumido como tales porque proveían un itinerario dentro de Murcia y como ya indicamos *"pese a la insistencia en que la Línea 45 no estaba incluida en la concesión, la parte demandada no ha desvirtuado la afirmación de que se prestó el servicio, sin que haya acreditado como se pagó. No consta ningún informe de la Administración demandada en que se desglosen los gastos o ingresos generados por el servicio prestado. Por ello, se entiende correcta su inclusión en el referido informe de auditoría, y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva su rechazo en este caso y que la parte recurrente tuviera que iniciar acciones encaminadas únicamente a obtener el importe correspondiente a los gastos asumidos por ese servicio"* -Fto. D. Décimo Sentencia n.º 638/2021)-.



En conclusión, procede la estimación parcial del recurso.

QUINTO.- En materia de costas, de conformidad con el art. 139.1 de la LJCA, dada la estimación parcial no ha lugar a su imposición; cada parte abonará las causadas a su instancia.

En atención a todo lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

F A L L A M O S

ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Sevilla Flores en nombre y representación de Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U. contra la Orden de 2 de diciembre de 2020 del Consejero de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, impugnada en los presentes autos, y, en consecuencia:

1) Anulamos dicho acto por no ser conforme a derecho en el extremo relativo a aportación económica de la Administración correspondiente al ejercicio 2018 por la prestación del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general de la concesión MUR- 093 ("Murcia y Cercanías").

2) Reconocemos el derecho de la actora a que la Administración demandada le abone la cantidad de 1.550.822,48 €, en concepto de dicha aportación económica, con el interés legal correspondiente.

3) Desestimamos el recurso en cuanto al resto.

4) No ha lugar a un especial pronunciamiento en costas

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.





Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 03/04/2023 08:41

Mensaje

IdLexNet	202310564795708	
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 199: RESOLUCION 00116/2023 Est.Resol:Publicada	
Remitente	Órgano	TRIB SUPERIOR JUSTICIA SALA 1 CONT-ADVO de Murcia, Murcia [3003033001]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO T.S.J. CONTENCIOSO/ADMTVO [3003000302]
Destinatarios	Abogacía General de la Comunidad	Abogacía de la Comunidad Murcia [3003006310]
	SEVILLA FLORES, MANUEL [239]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia
Fecha-hora envío	31/03/2023 08:31:26	
Documentos	300303300132023000001224 8.pdf (Principal)	Descripción: RESOLUCION 00116/2023 Est.Resol:Publicada Hash del Documento: 702df3b8bd0400b2909a514081862d51b45f7cd3aeea082d975208a9fe35a9de
Datos del mensaje	Procedimiento destino	PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 0000026/2020
	Detalle de acontecimiento	RESOLUCION 00116/2023 Est.Resol:Publicada
	NIG	3003033320200000030

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
03/04/2023 08:38:03	Abogacía de la Comunidad Murcia (Murcia)	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBI	

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.



**T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA**

SENTENCIA: 00116/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3
Modelo: N11600
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2020 0000030
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000026 /2020
Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
De. TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA SLU LATBUS
ABOGADO JOSE MANUEL VILLAR URIBARRI
PROCURADOR D. MANUEL SEVILLA FLORES
Contra. CONSERJERÍA DE FOMENTO E INFRAESTRUCTURAS
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD
PROCURADOR

RECURSO Núm. 26/2020

SENTENCIA Núm. 116/2023

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA**

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Iltras Sras:

Doña María Consuelo Uris LLoret

Presidenta

Doña María Esperanza Sánchez de la Vega

Doña Gema Quintanilla Navarro

Magistradas

Han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA N.º 116/23

En Murcia, a 1 de marzo de 2023.

