
RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2018, SOBRE LA PROPUESTA DE CÁNONES DE ADIF Y ADIF ALTA VELOCIDAD PARA 2019, Y POR LA QUE SE ADOPTAN MEDIDAS PARA EL PRÓXIMO EJERCICIO DE SUPERVISIÓN DE ACUERDO AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 3/2013, DE 4 DE JUNIO.

SNC/DTSP/041/19

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 30 de enero de 2020

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 112.2 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES

PRIMERO. – Escrito de ADIF sobre los cánones.

Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de la CNMC con fecha 30 de mayo de 2018, la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras (en adelante, ADIF) aportó los elementos esenciales de los cánones ferroviarios a aplicar en 2019 y, en particular, los costes subyacentes resultantes del modelo de contabilidad analítica. El 2 de julio de 2018 tuvo entrada nuevo escrito remitido

por ADIF con determinadas modificaciones a los resultados del modelo de costes y su asignación a los servicios ferroviarios.

SEGUNDO. – Recepción de la propuesta de cánones.

El 16 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro de la CNMC la propuesta de ADIF de cánones a que hacen referencia los artículos 97 y 98 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, LSF) para el ejercicio 2019.

TERCERO. – Resolución de la Sala sobre la propuesta de cánones.

El 27 de septiembre de 2018, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó la Resolución sobre la propuesta de cánones de ADIF y ADIF Alta Velocidad para 2019 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio (en adelante, Resolución de 27 de septiembre de 2018)¹.

En la misma se concluyó que las propuestas de cánones por utilización de las líneas ferroviarias correspondientes al artículo 97 de la LSF no se adecuaban a los costes directos de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Ejecución 2015/909, de 12 de junio de 2015, relativo a las modalidades de costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario (en adelante, RE 2015/909).

Por ello, se requirió a ADIF para que introdujese determinadas modificaciones en su propuesta de cánones que, de conformidad con el artículo 100 de la LSF, debía remitirse al Ministerio de Fomento para su inclusión en el Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Así, en el Resuelve tercero de la Resolución 27 de septiembre de 2018 se declaró que *«las tarifas propuestas por ADIF y ADIF Alta Velocidad para las Modalidades A, B y C del canon por utilización de las líneas ferroviarias integrantes de RFIG, incluidas en su escrito remitido a esta Comisión con fecha 16 de julio de 2018, es superior al coste directamente imputable de conformidad con el artículo 96.4 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, por lo que se les requiere para que realicen las modificaciones necesarias de acuerdo con lo establecido en los puntos 3), 6) y 9) del epígrafe VII de esta Resolución»*.

En concreto,

¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/stpdtsp06918>

«3) En relación con el cálculo de los costes directos del servicio ferroviario, de conformidad con el epígrafe III.2.1 anterior, ADIF y ADIF AV deberán descontar 43,57 millones de euros de su propuesta, sumando los costes directos un total de 857,82 millones de euros».

En el citado apartado III.2.1 se señalaba que los costes directos de las líneas que no son tipo A (red convencional) titularidad de ADIF eran 25,296 millones de euros menores que los calculados por el gestor de la infraestructura.

Por ello, en dicho Resuelve se requería a ADIF y la Entidad Pública Empresarial ADIF Alta Velocidad (en adelante, ADIF AV) a que aplicaran los cánones ferroviarios resultantes. Así, en el punto 9º del epígrafe VII de la Resolución 27 de septiembre de 2018 se concluía que:

«9) La propuesta de cánones por utilización de las líneas ferroviarias (artículo 97 de la LSF) correspondiente a las líneas que no son tipo A (red convencional) no se adecúa a los costes directos según el RE 2015/909, como se ha señalado en el epígrafe IV.3.2, por lo que ADIF deberá ajustar los importes unitarios de acuerdo con la siguiente tabla:

€/tren.km	VL1	VL2	VL3	VCM	VOT	M
Mod. A	0,6621	0,6565	0,6544	1,3779	0,5457	0,0971
Mod. B	0,9743	0,9526	0,9484	1,9736	0,5271	0,1434
Mod. C	0,2519	0,2453	0,2428	0,5098	0,2024	0,0376

Dicha Resolución fue notificada en fecha 5 de octubre de 2018 y contra la misma no se interpuso recurso contencioso-administrativo.

CUARTO. – Aprobación de cánones por parte de ADIF.

El 10 de enero de 2019 ADIF publicó en su página web una nota de prensa² en la que comunicaba la aprobación de *«la propuesta de las cuantías de los cánones ferroviarios para el año 2019, que una vez remitida al Ministerio de Fomento se ha incluido en el Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado (PGE)».*

La información publicada hacía referencia a que la cobertura de los costes directamente imputables era del 72% en la red convencional y que el incremento

² Nota de prensa de 10 de enero de 2019 de ADIF y ADIF AV:

<http://prensa.adif.es/ade/u08/GAP/Prensa.nsf/Vo000A1CE8FF75354610FBC125837E005A3272?Opendocument>

de recaudación previsto por el gestor de infraestructuras para 2019 se estimaba en 14,395 millones de euros.

QUINTO. – Período de información previa.

A la vista de las posibles divergencias entre la propuesta de cánones aprobada por ADIF y el contenido de la Resolución de 27 de septiembre de 2018, el 11 de enero de 2019 el Director de Transportes y Sector Postal acordó la apertura de un periodo de información previa, con número de expediente IR/DTSP/001/19, solicitando: i) la propuesta de cánones ferroviarios aprobada por ADIF y remitida al Ministerio de Fomento para su incorporación al Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, y; ii) en su caso, los detalles de las posibles modificaciones introducidas con respecto a la propuesta remitida a la CNMC el 16 de julio de 2018.

Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de la CNMC el 21 de enero de 2019, ADIF remitió la información solicitada, aportando el certificado del acuerdo adoptado por su Consejo de Administración en sesión celebrada el 20 de diciembre de 2018, en el que se aprobó la siguiente propuesta normativa de tarifas de cánones para 2019 de las líneas que no son tipo A (red convencional):

€/tren.km	VL1	VL2	VL3	VCM	VOT	M
Mod. A	0,7548	0,7354	0,7327	1,3849	0,6342	0,0973
Mod. B	0,9743	0,9526	0,9484	1,9736	0,5271	0,1434
Mod. C	0,3278	0,3069	0,3015	0,5588	0,2610	0,0390

Estas mismas tarifas se reflejaron en el artículo 87 del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019³.

SEXTO. – Acuerdo de incoación.

El Director de Transportes y del Sector Postal acordó, con fecha 25 de marzo de 2019, la incoación del presente procedimiento sancionador en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC) y en el artículo 25.f) del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC).

³ Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019:
http://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2019Proyecto/MaestroDocumentos/PGE-ROM/doc/1/1/2/6/N_19_A_R_1_2_14_1.PDF

En el escrito de incoación se informó a ADIF de que se incorporaban al procedimiento sancionador las actuaciones del expediente de información previa IR/DTSP/001/19 señalado en el Antecedente de Hecho anterior.

SÉPTIMO. – Alegaciones de ADIF al acuerdo de incoación.

El 8 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de ADIF en respuesta al acuerdo de incoación del procedimiento sancionador en el que formula, de manera resumida, las siguientes alegaciones:

1ª) El informe que debe realizar la CNMC sobre la propuesta de cánones ferroviarios no es vinculante, correspondiendo al administrador de infraestructuras, de forma independiente, la aprobación de los cánones ferroviarios de acuerdo con las competencias que le confiere el artículo 27 de la LSF.

2ª) La propuesta de cánones para el ejercicio 2019 nunca fue efectivamente aplicada porque los Presupuestos Generales del Estado no fueron aprobados, lo que vulneraría los principios de legalidad, tipicidad y responsabilidad que rigen la potestad sancionadora.

3ª) ADIF considera que no es correcto descontar la totalidad de los costes de amortización de las subestaciones eléctricas de las líneas convencionales dado que ADIF AV también es titular de parte de estas líneas.

4ª) Los costes de las subestaciones eléctricas son costes elegibles y, por tanto, deben formar parte de los costes directos a recuperar por los cánones ferroviarios. En particular, su inclusión es consistente con el artículo 97.5.1º.c) de la LSF, que cita estos activos de la red ferroviaria y, desde una perspectiva técnica, considera que son costes variables en función de los tráficos que se prevé soporte la infraestructura.

5ª) Existe un error material en la cuantificación del ajuste que debe realizarse en relación con las amortizaciones de las subestaciones eléctricas de las líneas tipo distinto de A. De acuerdo con ADIF, el importe de 21 millones señalados en la Resolución de 27 de septiembre de 2018 es incorrecto dado que el valor real de este concepto, según sus cálculos, es 0,92 millones de euros.

6ª) Las aplicaciones informáticas son un coste directamente relacionado con la prestación del servicio ferroviario por lo que deberían considerarse como coste elegible.

7ª) En las líneas que no son tipo A, la consideración como coste no elegible de los costes de amortización de las subestaciones eléctricas y de las aplicaciones informáticas asociadas con la gestión del tráfico ferroviario no supondrían un impacto económico, ya que el importe global de los cánones ferroviarios es inferior a la totalidad de los costes directos.

Las alegaciones anteriores son analizadas a lo largo de la presente Resolución.

OCTAVO. – Aportación de escrito.

Mediante nuevo escrito que tuvo entrada en el registro de la CNMC el 21 de junio de 2019, ADIF aportó un estudio de la Universidad Politécnica de Madrid sobre el impacto de la explotación y los servicios ferroviarios sobre los centros de transformación de energía de la red gestionada por ADIF.

NOVENO. - Propuesta de Resolución.

El 3 de septiembre de 2019 el Director de Transportes y Sector Postal formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, el Director propuso adoptar la siguiente resolución:

Vistos los antecedentes, los Hechos Probados y los Fundamentos de Derecho y, vistas, asimismo, la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y las demás normas de aplicación, el instructor del presente expediente sancionador

PROPONE

PRIMERO.- Que se declare responsable directo a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 107.Uno.2.2.1 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, por haber incumplido la Resolución de 27 de septiembre de 2018 sobre la propuesta de cánones para 2019 y por la que se adoptan medidas para el próximo ejercicio de supervisión de acuerdo al artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

SEGUNDO- Imponer la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias una multa por importe de seis mil trescientos euros (6.300 euros) por la anterior conducta.

La presente propuesta de resolución se traslada para su conocimiento y efectos, de conformidad con el artículo 89.2 de la LPAC, y se informa de que dispone de un plazo de diez días, a contar desde el siguiente al de recepción de este escrito, para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estime pertinentes.

La presente propuesta de resolución se notificará a los interesados, entendiendo en todo caso por tal a la inculpada.

La Propuesta de Resolución fue notificada a ADIF el 3 de septiembre de 2019, según obra en el expediente administrativo.

DÉCIMO. Alegaciones de ADIF a la Propuesta de Resolución.

Por escrito presentado el día 17 de septiembre por vía telemática, y con entrada en la CNMC el mismo día, ADIF efectuó alegaciones a la propuesta de resolución, con este contenido:

- Que ADIF no interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la CNMC de 5 de octubre de 2018 por entender que la CNMC debía emitir un informe preceptivo, pero no vinculante.
- Que la propia CNMC ha desoído en su Propuesta de Resolución el criterio del Pleno de dicho organismo, que interpretó en repetidas ocasiones que el informe del artículo 100 de la LSF no tenía carácter vinculante.
- Que la Resolución de la CNMC de 29 de septiembre de 2018 (sic) vulnera la independencia de ADIF respecto de las funciones esenciales reconocidas en el artículo 7.1.b de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, excediendo de la labor de supervisión y control del artículo 11 de la Ley 3/2013.
- Que el uso de los equipos de transformación produce un desgaste continuo vinculado con el número de circulaciones. Por ello deben incluirse dichos gastos en los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario.

UNDÉCIMO. Elevación del expediente al Consejo.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Transportes y Sector Postal junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el

artículo 23 a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

DUODÉCIMO. Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y de lo establecido en el artículo 14.2.h) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente y las actuaciones practicadas, han quedado acreditados los siguientes hechos:

ÚNICO. - ADIF no incorporó las modificaciones en el cálculo de los costes directos a su Acuerdo del Consejo de Administración por el que aprobó la propuesta de cánones de 2019, incumpliendo la Resolución de 27 de septiembre de 2018.

Según la documentación aportada, el Consejo de Administración de ADIF, en sesión de 20 de diciembre de 2018, aprobó una propuesta correspondiente a los cánones ferroviarios del ejercicio 2019 para ser incorporados al Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Los cánones de las modalidades A y C del artículo 97 de la LSF correspondientes a las líneas que no son tipo A en virtud del señalado Acuerdo difieren de los establecidos en el Resuelve Tercero de la Resolución de 27 de septiembre de 2018, como se refleja en la tabla siguiente:

€/tren.km		VL1	VL2	VL3	VCM	VOT	M
Mod. A	Resolución CNMC	0,6621	0,6565	0,6544	1,3779	0,5457	0,0971
	Aprobados ADIF	0,7548	0,7354	0,7327	1,3849	0,6342	0,0973
	Diferencia	0,0927	0,0789	0,0783	0,007	0,0885	0,0002
Mod. B	Resolución CNMC	0,9743	0,9526	0,9484	1,9736	0,5271	0,1434
	Aprobados ADIF	0,9743	0,9526	0,9484	1,9736	0,5271	0,1434
	Diferencia	0	0	0	0	0	0

Mod. C	Resolución CNMC	0,2519	0,2453	0,2428	0,5098	0,2024	0,0376
	Aprobados ADIF	0,3278	0,3069	0,3015	0,5588	0,261	0,039
	Diferencia	0,0759	0,0616	0,0587	0,049	0,0586	0,0014

El artículo 87 del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019⁴ incorporó los importes de cánones ferroviarios aprobados por el Consejo de Administración de ADIF con las mencionadas diferencias con respecto a los importes fijados en la Resolución de 27 de septiembre de 2018.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. COMPETENCIA DE LA CNMC.

El artículo 29 de la LCNMC recoge la potestad sancionadora de la CNMC y, en su apartado 1, establece que esta Comisión podrá «imponer sanciones de acuerdo con lo previsto [...] en el Título VII de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario». La LSF establece, en su artículo 112, que «la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia será competente para imponer las sanciones por el incumplimiento de sus resoluciones, tipificado como infracción en el artículo 106, apartado 1.2 y en el artículo 107, apartados 2.1 y 2.2».

La instrucción de los procedimientos sancionadores de acuerdo con lo previsto en los artículos 29.2 y 25.1.d) de la LCNMC y 25.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC corresponde a la Dirección de Transportes y Sector Postal, siendo competente para su resolución la Sala de Supervisión Regulatoria, tal y como prevé el artículo 29.2 de la LCNMC y el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico.

El artículo 11 de la LCNMC, en la redacción que se encontraba vigente al tiempo de dictarse la Resolución de 27 de septiembre de 2018, otorgaba a la CNMC la potestad de «velar porque los cánones y tarifas ferroviarios cumplan lo previsto en sus normas reguladoras y no sean discriminatorios».

Posteriormente, el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, incrementa y refuerza las potestades del regulador ferroviario, siendo así que la redacción del artículo 11 vigente al tiempo de la incoación del procedimiento sancionador, dispone que la CNMC «supervisará y controlará, por iniciativa propia, las

⁴ Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019:
http://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2019Proyecto/MaestroDocumentos/PGE-ROM/doc/1/1/2/6/N_19_A_R_1_2_14_1.PDF

actividades de los administradores de infraestructuras ferroviarias y, cuando proceda, las de los explotadores de instalaciones de servicio y empresas ferroviarias, en relación con los siguientes asuntos:

[...]

b) el sistema, la cuantía o estructura de cánones, tarifas y precios por la utilización de infraestructuras y servicios».

En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013 y en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el título VII de la LSF. El artículo 113 de la LSF dispone un plazo de doce meses para resolver y notificar el presente procedimiento sancionador.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la LPAC; asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

El presente procedimiento sancionador se ha incoado contra ADIF por una posible comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 107.Uno.2.2.1 de la LSF, por cuanto se considera infracción grave *«[E]l incumplimiento de [...] las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuando no constituyan infracción muy grave».*

El artículo 107 de la LSF ha de ponerse en relación con el artículo 106.1.1.2 del mismo texto legal, donde se tipifica como infracción muy grave *«[E]l incumplimiento [...] de las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuando se ponga en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del tráfico ferroviario».* No obstante, en atención a la naturaleza del Hecho Probado, se considera que no concurren las circunstancias para calificar la infracción como muy grave en el presente caso.

Como se ha señalado, ADIF incumplió la Resolución de 27 de septiembre de 2018 al no incorporar las modificaciones relativas al cálculo de los costes directos en la determinación de los cánones ferroviarios al Acuerdo de su Consejo de Administración, en sesión de 20 de diciembre de 2018, por el que aprobó su propuesta de cánones ferroviarios del ejercicio 2019 para ser incorporados al Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Con carácter previo, cabe recordar la regulación aplicable a los cánones ferroviarios y la supervisión que debe realizar la CNMC, de acuerdo con el marco regulador vigente.

A. Regulación de los cánones ferroviarios

El artículo 96.4 de la LSF señala que para *«la cuantificación de los cánones de utilización de las infraestructuras ferroviarias, se tomarán en consideración los costes directamente imputables al servicio ferroviario»*.

El artículo 31.3 de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de noviembre de 2012 por la que se establece un espacio ferroviario único (en adelante, Directiva RECAST) establece que *«el canon por el acceso mínimo y de acceso a infraestructuras que conectan con instalaciones de servicio será equivalente al coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario»*.

Asimismo, dicho artículo habilitaba a la Comisión Europea a adoptar las medidas para establecer las modalidades para el cálculo del coste directamente imputable a la explotación del tren.

De conformidad con lo anterior, el 13 de junio de 2015 se publicó el citado RE 2015/909 que señala, en su considerando 8, que solo *«debe permitirse al administrador de infraestructuras incluir en el cálculo de sus costes directos aquellos costes respecto a los cuales pueda demostrar de manera objetiva y rigurosa que se derivan directamente de la explotación del servicio ferroviario»*. Más concretamente, el considerando 10 concluye que los *«equipos de alimentación eléctrica, tales como cables o transformadores, no suelen sufrir desgaste por la explotación del servicio ferroviario. No están expuestos a fricciones ni a otros impactos causados por la explotación del servicio ferroviario. Así pues, los costes de los equipos de alimentación eléctrica no deben incluirse en el cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario. Ahora bien, los trenes de tracción eléctrica desgastan el medio de contacto (el hilo de contacto o el tercer carril electrificado) debido a la fricción y a los arcos eléctricos que causan. En consecuencia, una parte de los costes de mantenimiento y renovación de esos medios de contacto podría considerarse directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario. La tensión eléctrica y mecánica generada por la circulación de trenes puede deteriorar otros*

componentes de los equipos de la línea aérea de contacto y dar lugar, por tanto, a costes de mantenimiento y renovación».

De forma coherente con los aspectos anteriores, el artículo 4.1 del RE 2015/909 establece que el «*administrador de infraestructuras no incluirá los costes siguientes en el cálculo de los costes directos del conjunto de la red: [...] g) los costes de los activos intangibles; [...] k) los costes de los equipos de alimentación eléctrica para el suministro de corriente de tracción que no sean directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario; los costes directos de la explotación de los servicios ferroviarios que no utilizan equipos de alimentación eléctrica no incluirán los costes de utilización de tales equipos; [...]».*

Finalmente, el artículo 9 del RE 2015/909 establece que el «*administrador de infraestructuras transmitirá al organismo regulador su método de cálculo de los costes directos y, cuando proceda, un plan de introducción gradual a más tardar el 3 de julio de 2017».*

B. Supervisión de la fijación de los cánones ferroviarios

De acuerdo con el artículo 100 de la LSF:

«1. La propuesta de modificación o revisión de las cuantías resultantes de lo establecido en los artículos 97 y 98 deberá ser elaborada por el administrador de infraestructuras ferroviarias, junto con la correspondiente memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y la justificación de la cuantía propuesta, la cual deberá ajustarse a lo establecido en el artículo 20.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril.

Dicha propuesta será sometida a consulta de las empresas ferroviarias y a informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y establecerá los valores concretos de los parámetros de los cánones, particularizando en su caso, en cada línea, elemento de la red o periodos de aplicación.

2. Los valores así obtenidos se remitirán al Ministerio de Fomento para su inclusión en el anteproyecto de la Ley de Presupuestos Generales del Estado».

Por tanto, la CNMC está habilitada para conocer las propuestas de cánones de los gestores de infraestructuras.

Las competencias de la CNMC en materia de cánones no se agotan en lo establecido en el precitado artículo 100 de la LSP. En la fecha en la que esta Comisión adoptó la Resolución de 27 de septiembre de 2018, la redacción vigente del artículo 11 de la LCNMC atribuía a la CNMC las siguientes competencias:

«Uno. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del sector ferroviario. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

[...]

4. Supervisar el proceso de consulta previo a la fijación de cánones y tarifas entre empresas ferroviarias o candidatos y los administradores de infraestructuras e intervenir cuando prevea que el resultado de dicho proceso puede contravenir las disposiciones vigentes.

5. Velar por que los cánones y tarifas ferroviarios cumplan lo dispuesto en sus normas reguladoras y no sean discriminatorios».

Todo ello sin olvidar que la normativa europea, concretamente el Reglamento de Ejecución 2015/909, de la Comisión, relativo a las modalidades de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario, prevé en diversos apartados la intervención de la autoridad de regulación, con el alcance que más adelante se examinará.

En virtud de las competencias anteriores, la CNMC ha dictado diversas Resoluciones encaminadas a velar porque los cánones ferroviarios cumplan lo dispuesto en sus normas reguladoras tales como: Resolución de 5 de noviembre de 2015, sobre la propuesta de cánones de ADIF para el ejercicio 2016⁵; Resolución de 3 de noviembre de 2016, sobre la propuesta de cánones de ADIF para el ejercicio 2017⁶; Resolución de 9 de marzo de 2017, sobre la propuesta de adición, bonificación y tarifa mínima de la modalidad D del canon previstas en los artículos 97 y 98 de la LSF⁷; Resolución de 30 de marzo de 2017 sobre la propuesta de canon y adición de ADIF de los servicios de viajeros urbanos o suburbanos e interurbanos (VCM) para 2017⁸; Resolución de 21 de septiembre de 2017 sobre la propuesta de cánones de ADIF para el ejercicio 2018⁹, y; finalmente, la señalada Resolución de 27 de septiembre de 2018, sobre la propuesta de cánones de ADIF para el ejercicio 2019.

La supervisión realizada en las mencionadas Resoluciones se ha encaminado, entre otros aspectos, a supervisar el método de cálculo de los costes directos y a asegurar que los gestores de infraestructuras no incluyan costes no elegibles en la determinación de los cánones ferroviarios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.1. del RE 2015/909.

⁵ https://www.cnmc.es/sites/default/files/1541898_8.pdf

⁶ https://www.cnmc.es/sites/default/files/1171322_9.pdf

⁷ https://www.cnmc.es/sites/default/files/1586590_14.pdf

⁸ https://www.cnmc.es/sites/default/files/1586611_18.pdf

⁹ https://www.cnmc.es/sites/default/files/1802628_8.pdf

C. Conducta de ADIF objeto del presente procedimiento

Tal y como se indica en el punto III.2.1 de la Resolución de 27 de septiembre de 2018, ADIF y ADIF AV incluyeron los siguientes costes directos en la determinación de su propuesta de cánones de 2019:

- 4,28 millones de euros correspondientes a costes asociados a activos intangibles, en particular, las aplicaciones informáticas desarrolladas para la gestión del tráfico ferroviario. Como se ha señalado en el apartado A anterior, el epígrafe g) del artículo 4.1 del RE 2015/909 explícitamente señala que los activos intangibles son costes no elegibles y, por tanto, no pueden incluirse en el cálculo de los costes directos.
- 39,29 millones de euros de la modalidad C del canon del artículo 97, 18,274 millones correspondiente a las líneas tipo A y 21,016 millones al resto de líneas, relativos a los costes de amortización, mantenimiento y otros generados por las subestaciones eléctricas. De nuevo, los costes de estos equipos no son elegibles según el artículo 4.1, epígrafe k) del RE 2015/909 dado que las subestaciones, como señala el citado considerando 10, no «*están expuestos a fricciones ni a otros impactos causados por la explotación del servicio ferroviario*».

De acuerdo con lo anterior, esta Comisión, en su Resolución de 27 de septiembre de 2018 requirió a ADIF y ADIF AV para que: i) redujeran en 43,57 millones de euros el cálculo de los costes directos del servicio ferroviario, hasta un total de 857,82 millones de euros, y; ii) adecuaran su propuesta de cánones a dicho importe de los costes directos.

Sin embargo, de acuerdo con el Hecho Probado Único, **ADIF no incorporó las modificaciones requeridas por esta Comisión en la propuesta normativa correspondiente a los cánones de 2019** que remitió al Ministerio de Fomento para su inclusión en el Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.

En definitiva, ADIF incumplió la Resolución de 27 de septiembre de 2018, al no incorporar las modificaciones requeridas a la propuesta de cánones que había de remitir al Ministerio de Fomento para su inclusión en el Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, incurriendo en una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 107.Uno.2.2.1 de la LSF.

El núcleo del ilícito se encuentra aquí, en el incumplimiento de lo resuelto por el Consejo de la CNMC en materia de cánones. A pesar de las alegaciones de ADIF, que examinaremos con detenimiento más adelante, está fuera de duda la capacidad de esta Comisión para dictar dicha Resolución y para exigir su

cumplimiento, en el marco de las competencias que derivan tanto de la normativa nacional como europea, que otorgan al regulador facultades para revisar los cánones y para dictar cuantos pronunciamientos resulten necesarios y apropiados para asegurar la adecuación de los referidos cánones a la normativa ferroviaria.

La Resolución de 27 de septiembre de 2018 cabe explicarla en ese contexto como una manifestación de la capacidad de supervisión de la CNMC en materia ferroviaria. Una decisión de esa naturaleza permitía cohonestar los objetivos de supervisión de los cánones y vigilancia del posible incumplimiento de dicha supervisión.

Contestación a las alegaciones de ADIF

A continuación, pasamos a examinar el contenido de las alegaciones realizadas por ADIF a la Propuesta de Resolución:

1º.- Que ADIF no interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la CNMC de 5 de octubre de 2018 por entender que la CNMC debía emitir un informe preceptivo pero no vinculante.

Alega ADIF que su conformidad con la Resolución de la CNMC de 27 de septiembre de 2018 (5 de octubre fue la fecha en la que ADIF accedió a la notificación) se debió a que entendía que la CNMC no era competente para dictar una Resolución sino, en todo caso, un informe no vinculante.

En primer lugar, resulta inverosímil la explicación que da ADIF sobre la falta de impugnación por su parte, pues no parece razonable que, ante lo que califica como un exceso por parte de la autoridad que tiene atribuidas las funciones de regulación del sector ferroviario, opte por no dar respuesta alguna. Tal argumento resulta insostenible, habida cuenta del tenor literal extremadamente claro de la Resolución de 27 de septiembre de 2018, de su propia forma de Resolución, del contenido conminatorio de su parte dispositiva «[...] por lo que se le requiere que realicen las modificaciones necesarias [...]», y del pie de recurso incorporado a la misma.

En segundo lugar, yendo al núcleo de la cuestión, se debe señalar que ADIF yerra al considerar que la Resolución de 27 de septiembre de 2018 se limita a dar cumplimiento a la previsión contenida en el artículo 100 de la Ley del Sector Ferroviario, siendo así que la CNMC habría utilizado un instrumento inadecuado (una Resolución), para dar forma a las consideraciones que debe expresar a través de un Informe. Esta apreciación le lleva erróneamente a considerar que no se encuentra obligado por el contenido de la referida Resolución.

Sin embargo, las funciones de la CNMC en materia de fijación de cánones ferroviarios, no se agotan en la previsión contenida en el referido artículo 100 de la LSF. En efecto, basta acudir al apartado de los fundamentos de derecho de la resolución, relativo a la habilitación competencial de la CNMC, para comprobar cómo, además del artículo 100.1 de la LSF, se indican expresamente otras atribuciones de la CNMC en esta materia. En concreto:

- El ya referido artículo 11.5 de la LCNMC que otorga competencias a la CNMC para *“velar porque los cánones y las tarifas ferroviarias cumplan lo dispuesto en sus normas reguladoras y no sean discriminatorios”*.
- El propio Reglamento de Ejecución 2015/909, de 12 de junio, relativo a las modalidades de cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario que, además de establecer los costes elegibles y no elegibles de la red ferroviaria, obliga, en su Disposición Transitoria, al administrador de infraestructuras a transmitir al organismo regulador su método de cálculo de los costes directos.

Ambas normas, de directa aplicación, han de ser aplicadas e interpretadas a la luz de la Directiva RECAST, que atribuye a los organismos reguladores facultades para revisar los cánones (artículo 56 de la Directiva en relación con el artículo 30.4, en su inciso final).

Adicionalmente, la normativa nacional y europea atribuyen al regulador otras facultades que le permiten ejecutar o dar cumplimiento a las competencias anteriores. Nos estamos refiriendo a la supervisión del proceso de consulta que incluye la posibilidad de intervención de la CNMC cuando prevea que el resultado de dicho proceso puede contravenir las disposiciones vigentes, así como a la posibilidad de realizar o encargar auditorías a los administradores de infraestructuras, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de las disposiciones contables aplicables (artículo 11 de la LCNMC en sus apartados Uno 4 y 7, en la redacción vigente al momento de citarse la Resolución). En este sentido, las conclusiones de la Resolución de la CNMC de 27 de septiembre de 2018 se alcanzaron tras llevar a cabo una auditoría sobre el proceso de asignación de costes de ADIF. No tiene sentido que la normativa confiera a la CNMC todas estas atribuciones, si paralelamente el administrador de infraestructuras ferroviarias no tiene obligación de observarlas.

En definitiva, no se puede aceptar el argumento de ADIF por el que, sosteniendo el carácter no vinculante del informe previsto en el artículo 100.1 de la LSF, trata de vaciar de contenido todo el elenco de atribuciones que la CNMC tiene en materia de cánones ferroviarios.

En el caso que nos ocupa, la Resolución de 27 de septiembre de 2018 razona y justifica que la propuesta de cánones de ADIF incumple la normativa europea

sobre los costes admisibles. El instrumento resolutorio elegido resulta adecuado en tanto que permite el examen de las deficiencias legales de la propuesta de cánones al tiempo que posibilita controlar el cumplimiento de los extremos que no se adecuan a la normativa.

Ello no implica una actuación arbitraria de esta Comisión, sino la sujeción más estricta a sus funciones legalmente encomendadas. Tampoco implica la desnaturalización del informe del artículo 100 de la LSF, como se alega por ADIF, sino que hay que distinguir entre instrumentos compatibles que cumplen sus respectivas funciones. La necesidad de dictar el informe no puede entenderse como excluyente de otras actuaciones de la CNMC, so pena de estrechar artificialmente los márgenes de actuación de la Comisión en perjuicio de sus funciones de supervisión y control.

Todo lo anterior permite concluir que carece de virtualidad, en el presente expediente, el Informe de la Abogacía del Estado de 28 de diciembre de 2016 al que alude ADIF en sus alegaciones, que postula el carácter preceptivo y no vinculante de los informes que realice la CNMC conforme al artículo 100 de la LSF. En relación con el mismo basta señalar aquí que se trata de un informe anterior a las presentes actuaciones en el que la Abogacía del Estado valora las atribuciones del citado artículo 100 con abstracción del resto del ámbito competencial que tiene la CNMC en materia de cánones y tarifas del sector ferroviario, singularmente las derivadas de la inadecuación de los cánones propuestos al ya citado Reglamento de Ejecución 2015/909.

2º.- *Que la propia CNMC ha desoído en su Propuesta de Resolución el criterio del Pleno de dicho organismo, que interpretó en repetidas ocasiones que el informe del artículo 100 de la LSF no tenía carácter vinculante.*

Para responder a esta alegación son sustancialmente válidas las consideraciones hechas en el apartado anterior, debiendo insistir en la equivocada concepción de ADIF de la naturaleza de la Resolución de 27 de septiembre de 2018. La obligación de la CNMC de emitir informe en virtud del artículo 100 de la LSF no impide que una Resolución constituya un instrumento adecuado para garantizar el cumplimiento de la normativa ferroviaria, perfectamente aplicable en materia de cánones según lo explicado en el apartado relativo a la tipificación.

Adicionalmente, debe significarse que el informe del Consejo de la CNMC de 29 de abril de 2015 sobre el Anteproyecto de la Ley del Sector Ferroviario, -que es el único de los dos informes aludidos por ADIF que menciona esta cuestión-, es anterior al Reglamento de Ejecución 2015/909, de 12 de junio, por lo que las consideraciones contenidas en aquel no pueden servir para analizar un escenario posterior al citado Reglamento de Ejecución 2015/909, en el que la

CNMC ha detectado la inadecuación entre los cánones propuestos y el citado reglamento.

Por tanto, no hay contradicción entre la discutida Resolución y las consideraciones del Pleno.

3º.- *Que la Resolución de la CNMC de 29 de septiembre de 2018 (sic) vulnera la independencia de ADIF respecto de las funciones esenciales reconocidas en el artículo 7.1.b de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, excediendo de la labor de supervisión y control del artículo 11 de la Ley 3/2013.*

Alega ADIF que está en discusión su independencia por la presunta extralimitación por parte de la CNMC en su función supervisora. Sin embargo, la independencia que la normativa garantiza al administrador de infraestructuras ferroviarias en la fijación de cánones, no le confiere inmunidad ante incumplimientos legales suficientemente descritos, ni tampoco ante la labor de supervisión que se otorga al regulador.

En este punto conviene distinguir entre una propuesta de cánones adecuada a la normativa, en la que la labor de la CNMC se ciñe a informar con carácter preceptivo en el sentido que considere oportuno, y una propuesta que contravenga la normativa, en cuyo caso debe entrar necesariamente en juego la labor supervisora de la CNMC prevista en el artículo 11 LCNMC que, es preciso reiterarlo, habilita –y habilita- expresamente para controlar la adecuación de los cánones a la legislación vigente.

Por tanto, no hay menoscabo de la independencia de ADIF, sino legítimo control de su actuación por parte del regulador.

4º.- *Que el uso de los equipos de transformación produce un desgaste continuo vinculado con el número de circulaciones. Por ello deben incluirse dichos gastos en los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario.*

Tal y como se explicó en la Propuesta de Resolución, no es objeto de este procedimiento entrar a valorar los concretos costes que se consideraron no elegibles en la Resolución de 27 de septiembre de 2018, la cual no fue impugnada por ADIF a pesar de existir cauce previsto al efecto.

Con todo, la propia Propuesta de Resolución da cumplida respuesta a las alegaciones que ADIF reproduce. Nos remitimos en este punto a los argumentos expresados en la citada Propuesta.

IV.- CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN.

a) Consideraciones generales:

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto al que se impute su comisión. Es decir, la realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa es reconocida por la jurisprudencia y se desprende igualmente del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, según el cual *«sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia»*. En términos similares, el artículo 28.1 de la nueva Ley 40/2015 señala: *«Solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa»*.

Lo anterior debe ser necesariamente interpretado a la luz de la doctrina jurisprudencial, según la cual *«la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable»*¹⁰.

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de Derecho 4, indica:

Por último, en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.

¹⁰ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo e 22 de abril de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª.

No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.

b) Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso.

En este caso ADIF se limita a realizar un rechazo genérico de la culpabilidad expuesta en la Propuesta de Resolución, como corolario lógico a la alegada inexistencia de infracción por la ausencia de título por parte de la CNMC para dictar la Resolución de 27 de septiembre de 2018.

Sin embargo, como se ha expuesto repetidamente a lo largo de esta Resolución y en todo el expediente, ADIF incumplió una Resolución firme de la CNMC ante la que ni siquiera presentó un recurso en el que podría haber discutido los pormenores de los costes a incluir en los cánones. En lugar de impugnar el acto, ADIF decidió simplemente obviar la decisión de la CNMC.

Ante la ausencia de recurso por parte de ADIF, la única posibilidad era la de cumplir la Resolución en sus estrictos términos. No cabe en ningún caso aducir confusión, pues si ADIF hubiera considerado que la Resolución de 27 de septiembre de 2018 se excedía en su objeto, podría haberla recurrido con ese argumento. Antes al contrario, la voluntad de ADIF de desoír la actuación de la CNMC es clara, lo que conduce inevitablemente al perfeccionamiento de la culpabilidad por la conducta dolosa de la entidad pública empresarial que, conociendo sobradamente el contenido y efectos de la citada Resolución que le fue correctamente notificada, decidió ignorarla y mantener su postura respecto de los cánones para su envío al Ministerio.

Por tanto, a un indubitado perfeccionamiento del tipo, se une la dolosa actuación de ADIF al incumplir la Resolución de la CNMC de 27 de septiembre de 2018, cumpliendo de esa manera los presupuestos para imponer la sanción prevista en el artículo 107.Uno.2.2.1 de la LSF.

V.- SANCIÓN APLICABLE A LA INFRACCIÓN.

Según lo establecido en el artículo 109.1.b) de la LSF, las infracciones graves en materia de transporte ferroviario serán sancionadas con multa de «751 hasta 6.300 euros». Por su parte, el punto segundo de dicho artículo señala que «*[c]uando, como consecuencia de la infracción, se obtenga un beneficio cuantificable, la cuantía de la multa podrá incrementarse hasta alcanzar el triple del beneficio obtenido*».

Sin embargo, en este caso no cabe considerar que la infracción haya supuesto un beneficio para el gestor de las infraestructuras en la medida en que los

Presupuestos Generales del Estado para 2019 no fueron aprobados y, por tanto, los cánones ferroviarios no han sido aplicados.

Por tanto, la cuantía de la sanción deberá fijarse en el rango señalado por el citado artículo 109.1.b), esto es, entre 751 y 6.300 euros, para lo que se deberá atender a los criterios de gradación contenidos en el artículo 110.1 de la LSF:

«La cuantía de las sanciones que se impongan se graduará de acuerdo con los siguientes factores:

- a) La importancia del daño o deterioro causado.*
- b) La repercusión social de la infracción y el peligro para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.*
- c) La intencionalidad en la comisión de la infracción.*
- d) El grado de participación del sancionado y el beneficio por él obtenido. La sanción no podrá ser inferior al beneficio obtenido.*
- e) La circunstancia de haber procedido el infractor, por propia iniciativa, a remediar los efectos perniciosos de la infracción con anterioridad a la fecha de iniciación del expediente sancionador.*
- f) La comisión, en el período de los doce meses anteriores al hecho infractor, de otra infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa».*

El primero de los criterios hace referencia a *«la importancia del daño o deterioro causado»*. A este respecto, debe recordarse la importancia que el sistema de cánones tiene para el buen funcionamiento del mercado ferroviario. En efecto, los cánones ferroviarios suponen uno de los principales costes de los operadores ferroviarios y, como tales, son una de las grandes preocupaciones a la hora de garantizar una correcta regulación del sector¹¹. A tal fin, tanto la Directiva 2012/34/UE (en su artículo 56.1) como la LCNMC (en su artículo 11.2.b) otorgan al organismo regulador la competencia de supervisar el sistema de cánones para garantizar su adecuación a los principios consagrados en la Directiva RECAST.

A su vez, el incumplimiento de una Resolución de esta Comisión también supone *per se* un importante ataque a la seguridad jurídica, al minar la autoridad que la Ley y las Directivas europeas conceden a este regulador para ordenar el mercado de los servicios ferroviarios. Este aspecto es especialmente grave puesto que, en caso de haberse aprobado, la Ley del Presupuestos Generales

¹¹ La importancia de una correcta regulación del sistema de cánones ferroviarios se explica con claridad, por ejemplo, en los considerandos 64 a 70 de la citada Directiva 2012/34/UE.

del Estado recogería unos cánones ferroviarios que no cumplirían con la normativa aplicable, dificultando cualquier posible actuación posterior por parte de la CNMC.

El segundo de los criterios, por el contrario, no es aplicable a la presente infracción, dado que la determinación de los cánones ferroviarios no pone en peligro la vida o seguridad de las personas.

En cuanto al tercero de los criterios, el de la «*intencionalidad en la comisión de la infracción*», debe recordarse que se ha considerado probado que la comisión de los hechos tipificados ha sido a título doloso, pues se había sido notificado correctamente a ADIF la Resolución de 27 de septiembre de 2018, teniendo pleno conocimiento de ella y, a pesar de ello, decidió incumplirla.

Sobre el cuarto de los criterios, ADIF es el único participante en la infracción. El beneficio derivado de la infracción, como se ha señalado anteriormente, no se ha concretado dado que la propuesta de cánones aprobada por ADIF no ha sido aplicada.

Respecto al quinto de los criterios, debe recordarse que el hecho de que los presupuestos finalmente no hayan sido aprobados no es debido a que ADIF haya intentado remediar el daño ni debe suponer, por tanto, ningún tipo de rebaja de la sanción.

Por último, el sexto de los criterios, relativo a la reincidencia tras haberse impuesto sanción por resolución firme, no se cumple en el presente caso, ya que no existe ninguna sanción anterior.

En síntesis, se cumplen todos los criterios de gravedad previstos en la normativa con excepción de los relativos a la reincidencia y al daño para las personas, por lo que procede sancionar a ADIF en el grado máximo previsto para las infracciones graves.

Por todo ello, en el presente caso procede imponer al ADIF la sanción máxima prevista en el artículo 109 de la LSF para las infracciones graves en materia de transporte ferroviario, esto es, de 6.300 euros.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que ADIF es responsable de la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.Uno.2.2.1 de la Ley

38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, por incumplimiento de la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 27 de septiembre de 2018.

SEGUNDO. Imponerle una sanción consistente en el pago de una multa por la cuantía de 6.300 € (seis mil trescientos euros).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Transportes y Sector Postal y notifíquese al interesado.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.