

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE REVISIÓN DE OFICIO EFECTUADA POR EL SINDICATO ESPAÑOL DE MAQUINISTAS Y AYUDANTES FERROVIARIOS, CON RESPECTO A LAS RESOLUCIONES DE APROBACIÓN DE LOS ACUERDOS MARCO PARA LA RESERVA DE CAPACIDAD.

R/AJ/042/20

CONSEJO. PLENO

Presidente

D. José María Marín Quemada

Vicepresidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 19 de mayo de 2020

Vista la solicitud de revisión de oficio presentada por el Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF) en relación con las resoluciones adoptadas por la CNMC de aprobación de los acuerdos marco para la reserva de capacidad, a formalizar por ADIF con Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., Intermodalidad del Levante, S.A. y Rielsfera, S.A.U., el Pleno de la CNMC acuerda:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. – Aprobación de los acuerdos marco para la reserva de capacidad.

Tras haber recibido de la entidad pública empresarial ADIF Alta Velocidad las propuestas de acuerdos marco para la reserva de capacidad, a suscribir con cada una de las empresas adjudicatarias (Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., Intermodalidad del Levante, S.A. y Rielsfera, S.A.U.), el Pleno de la CNMC, en su sesión de 6 de abril de 2020, ha adoptado tres resoluciones para aprobar los respectivos acuerdos marco.

En estas resoluciones se acuerda lo siguiente:

- Resolución sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la entidad pública empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. (expediente STP/DTSP/013/20):

“(…)

RESUELVE

ÚNICO.- Condicionar la aprobación del Acuerdo Marco propuesto entre la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. a la revisión de la cláusula 6ª, 1), a fin de fijar el periodo de vigencia del Acuerdo Marco en cinco años, o, en su caso, a una adecuada justificación por ADIF-Alta Velocidad de la concurrencia de las circunstancias previstas en el párrafo segundo del artículo 38.5 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.

En este segundo supuesto, la justificación deberá ser previamente apreciada, mediante resolución, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”

- Resolución sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la entidad pública empresarial Adif-Alta Velocidad e Intermodalidad del Levante S.A. (expediente STP/DTSP/014/20):

“(…)

RESUELVE

ÚNICO.- Aprobar, de conformidad con lo dispuesto en artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, el Acuerdo Marco propuesto entre la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad e Intermodalidad del Levante, S.A.”

- Resolución sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la entidad pública empresarial Adif-Alta Velocidad y Rielsfera, S.A.U. (expediente STP/DTSP/015/20):

“(…)

RESUELVE

ÚNICO.- Aprobar, de conformidad con lo dispuesto en artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, el Acuerdo Marco propuesto entre la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad y Rielsfera, S.A.U.”

Estas tres resoluciones fueron notificadas a la entidad pública empresarial ADIF Alta Velocidad y publicadas en la página web del Organismo.

Segundo.- Solicitud de revisión de oficio presentada por SEMAF.

El 22 de abril de 2020 se ha presentado en el registro de la CNMC escrito del Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF) por el que formula solicitud de revisión de oficio de las tres resoluciones de la CNMC, adoptadas el 6 de abril de 2020, antes mencionadas.

Tras identificarse como sindicato más representativo del grupo Renfe, y exponer que actúa para la protección de los intereses legítimos de sus representados, SEMAF formula su solicitud de revisión de oficio, basada en los cuatro argumentos siguientes:

- La CNMC no tendría habilitación competencial para modificar los acuerdos marco que, al amparo del artículo 38 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, haya elaborado Adif Alta Velocidad.
- El proceso de adjudicación de capacidad seguido por Adif Alta Velocidad (y supervisado por la CNMC) se habría realizado sin comprobar cómo afecta al equilibrio económico de Renfe, como operadora sujeta al deber de cumplimiento de obligaciones de servicio público, en coherencia con lo previsto en el artículo 59.7 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre.
- La CNMC habría realizado una valoración incoherente de la titularidad de los activos si se compara el caso del contrato marco de Renfe (cuya duración del acuerdo marco se penalizaría por parte de la CNMC) con el caso del acuerdo marco de Rielsfera y el de Intermodalidad del Levante, ya que, a juicio de SEMAF, estas empresas serían igualmente titulares de tales activos (al estar vinculadas a los operadores incumbentes de otros Estados miembros).
- Al revelar la reducción de la demanda prevista para los próximos años en el plan económico-financiero de Renfe Viajeros, la resolución de aprobación del acuerdo marco correspondiente a esa operadora, adoptada por la CNMC, habría vulnerado la confidencialidad de esta información.

Con base en estos argumentos, SEMAF formula una solicitud de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho (al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Ahora bien, manifiesta que esta solicitud de revisión de oficio debe entenderse sin perjuicio de que la CNMC pueda llevar a cabo una revocación de acto desfavorable (al amparo del artículo 109 de la mencionada Ley 39/2015, de 1 de octubre). SEMAF lo expresa en estos términos: *“Que por medio del presente escrito vengo a instar, al amparo de los artículos 47.1 y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la NULIDAD, de pleno derecho, de las resoluciones, de fecha 6 de abril de 2020, dictadas en los expedientes STP/DTSP/013/20, STP/DTSP/014/20 y STP/DTSP/015/20, por el Consejo/Pleno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por considerar, con los debidos respetos, que no se encuentran ajustadas a derecho, sin perjuicio de que la CNMC revoque de oficio los referidos actos, al amparo del artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en base a las siguientes, ALEGACIONES”*

Aparte de lo anterior, SEMAF invoca su condición de interesado en el proceso de supervisión que debe seguir la CNMC al respecto de la justificación que ha de enviar Adif Alta Velocidad acerca del plazo de duración de diez años para el acuerdo marco con Renfe Viajeros: *“..., SEMAF tiene la condición de interesado en este procedimiento y, en especial, en el trámite de apreciación de la justificación de las circunstancias abierto por CNMC en la Resolución de 6 de abril de 2020...”*

Al final de su escrito, SEMAF formula su petición a la CNMC en los términos siguientes:

“SOLICITO a la CNMC que, tenga por presentado este escrito, por formulada la pretensión de ser reconocido como parte en el procedimiento y por formulada la NULIDAD DE PLENO DERECHO de las de las resoluciones, de fecha 6 de abril de 2020, dictadas en los expedientes STP/DTSP/013/20, STP/DTSP/014/20 y STP/DTSP/015/20, por el Consejo/Pleno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la inobservancia de las reglas y de los principios del Derecho de la Competencia en que ha incurrido tanto el Acuerdo Marco de 27 de noviembre de 2019, como los Acuerdos Marcos de reserva que traen causa de aquél de manera que, en su virtud, y sin perjuicio de que la CNMC revoque de oficio los referidos actos, al amparo del artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (i) proceda a revisar y revocar las Resoluciones dictadas, incoando procedimiento al efecto en el que, tras la audiencia de los interesados, declare, de oficio, su nulidad al amparo de lo establecido en los artículos 47.1 y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y (ii) dicte nuevas Resoluciones en las que se requiera a ADIF para que valore debidamente las ofertas presentadas por los licitadores.”

Tercero.- Supervisión de la información remitida en justificación de la duración del acuerdo marco relativo a Renfe Viajeros.

A la vista de la nueva información remitida por Adif Alta Velocidad sobre la duración del acuerdo marco relativo a Renfe Viajeros, el 6 de mayo de 2020 el Pleno de la CNMC ha adoptado una resolución en la que se concluye que se ha acreditado de forma suficiente el cumplimiento de los criterios establecidos en el artículo 38.5 de la Ley 38/2015, del Sector Ferroviario, que posibilitan la extensión a 10 años de la duración del acuerdo marco propuesto entre Adif Alta Velocidad y Renfe Viajeros. Por ello, se acuerda la siguiente:

“ÚNICO.- Aprobar, de conformidad con lo dispuesto en artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, el acuerdo marco propuesto entre la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CARÁCTER DEL ESCRITO PRESENTADO.

Primero.1.- Solicitud de revisión de oficio.

El escrito presentado por SEMAF se formula expresamente al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Este precepto, en su apartado 1, regula la revisión de actos administrativos nulos:

“Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.”

De acuerdo con este precepto, la revisión de actos nulos es una actuación que se sigue de oficio por parte de las Administraciones Públicas. No obstante, es posible que el interesado presente una solicitud al respecto, tal como ha hecho SEMAF. Dicha solicitud, no altera, sin embargo, la consideración de que la revisión se plantea en todo caso “de oficio” por parte de la Administración (tal como señala el precepto transcrito), en el sentido de que la Administración ha de considerar procedente la revisión (una vez realizada –en caso de que medie solicitud de interesado- la oportuna valoración de la solicitud presentada este respecto).

Si bien, al tiempo de presentar su solicitud de revisión, SEMAF tenía abierto plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones cuya anulación solicita, esta entidad ha optado por plantear solicitud de revisión de oficio. A este respecto, y teniendo en cuenta que las resoluciones de la CNMC de 6 de abril de 2020 ponen fin a la vía administrativa, ha de entenderse que, de acuerdo con el citado artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, las mismas serían susceptibles de revisión de oficio, siempre que concurriera causa de nulidad de pleno derecho. Ahora bien, la revisión de oficio, si bien es un cauce para obtener también la declaración de nulidad de un acto, implica la tramitación de un procedimiento diferente, y supone también, en última instancia, la posibilidad de obtener una tutela diferente, respecto del procedimiento, y respecto de los efectos, que son propios de los recursos¹.

En cualquier caso, como se ha anticipado, esta revisión de actos administrativos, contemplada en el artículo 106 de la Ley 39/2015, se refiere a los casos en que concurren las causas de nulidad de pleno derecho, que están previstas en el artículo 47.1 de la citada Ley 39/2015. En su solicitud de revisión de oficio, SEMAF menciona el artículo 47.1 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, y se refiere –si bien, de un modo genérico- a la existencia de causas de nulidad de pleno derecho en las resoluciones de aprobación de los acuerdos marco adoptadas por la CNMC, no formulando, sin embargo, con claridad una correspondencia entre los cuatro argumentos que esta empresa expone en su escrito y las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015.

Primero.2.- Solicitud de revocación.

¹ Si bien la solicitud de revisión de oficio puede presentarse estando abierto el plazo de interposición de recurso contencioso-administrativo, una y otra vía tienen efectos diferentes, por lo que no pueden ser entendidas en puridad como alternativas de tipo equivalente, tal y como señala el Tribunal Supremo:

“Aunque la solicitud de revisión de oficio se pueda plantear en cualquier momento, respetando los cuatro años del artículo 103.1 b) de la LRJPAC, tiene razón la sentencia recurrida cuando considera improcedente recurrir a la vía del artículo 103 de la LRJPAC como vía alternativa a una impugnación directa en vía jurisdiccional de la licencia de obras, que no se ejercita. (...) Es patente por ello la confusión de la demanda en que se insiste en el motivo de casación al defender que la vía de revisión de oficio y la impugnación directa son alternativas equivalentes. El carácter privilegiado de la acción para instar la revisión, en los casos de los artículos 102 y 103 de la LRJPAC, comporta limitaciones procesales y, entre ellas, la imposibilidad de pronunciarse sobre los vicios de fondo que se adujeron en la misma. Así lo ha entendido correctamente, al decidir, la sentencia que se recurre, que por ello no se pronuncia sobre el fondo de si la licencia es o no ilegal. Debe ser confirmada en este pronunciamiento, así como en el de la improcedencia de anular la declaración de que no era pertinente una revisión, contra la que nada se dijo en una demanda planteada en forma incongruente como si de una impugnación directa de licencia se tratara.” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativa, de 12 de noviembre de 2001, recaída en el recurso 2674/1997).

De una manera en cierto modo subsidiaria a la solicitud de revisión de oficio, SEMAF presenta una solicitud de revocación. Así, SEMAF vendría a plantear la solicitud de revocación para el caso de que no prospere su solicitud de revisión de oficio.

La revocación está prevista en el artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que dispone lo siguiente: *“Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.”*

Se trata de un instrumento que permite, por tanto, sin sujeción a trámites más arduos, dejar sin efecto actos desfavorables o de gravamen. No es instrumento válido, en cambio, para adoptar actuaciones en perjuicio de los interesados.

Debe entenderse, por ello, que la solicitud de revocación que SEMAF presenta (y que plantea ante la eventualidad de que no prospere su solicitud de revisión de oficio) ha de estar referida sólo a la decisión adoptada por la CNMC con respecto a la duración del acuerdo marco de Renfe Viajeros, pues dejar sin efecto los acuerdos marco aprobados para RielSfera y Intermodalidad del Levante sería una decisión en perjuicio de tales interesados, y no podría adoptarse por la vía de la revocación (requiriendo del cumplimiento de los trámites previstos en el artículos 106 ó 107 de la Ley 39/015, de 1 de octubre, para, respectivamente, la revisión de actos nulos y la declaración de lesividad de actos anulables).

SEGUNDO.- EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO.

El apartado 3 del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, prevé la posibilidad de acordar la inadmisión a trámite de una solicitud de revisión de oficio en los casos -entre otros- de manifiesta falta de fundamento de la solicitud, o cuando la misma no se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1: *“El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.”*

Aparte, ha de tenerse en cuenta, como se ha indicado en el fundamento anterior de esta resolución, que la revisión de actos nulos contemplada en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, es, en todo caso, una actuación “de oficio” que sigue la Administración. En línea con ello, cuando media solicitud de interesado, la Administración ha de realizar un examen de

las causas de nulidad alegadas por el interesado, para ver si procede la declaración de nulidad, y, en caso de que, tras la oportuna valoración razonada, así lo estime, entonces procederá a recabar el dictamen del Consejo de Estado.

Existe un cierto debate doctrinal acerca de si este examen por la Administración de las causas de nulidad alegadas por el interesado se subsume en todo caso en la valoración sobre la admisión a trámite del recurso (dando lugar, en su caso, a la inadmisión de la solicitud de revisión), o, en cambio, se adiciona a dicho trámite (dando lugar, en su caso, a una desestimación en fase preliminar de la solicitud de revisión presentada).

En cualquier caso, la jurisprudencia contempla la procedencia de este análisis que ha de llevar a cabo la Administración al respecto de la procedencia de una solicitud de revisión, y lo expresa en estos términos (en relación con la solicitud de revisión de oficio prevista -de modo prácticamente coincidente- en la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre):

- *“Aunque la solicitud de revisión de oficio se pueda plantear en cualquier momento, respetando los cuatro años del artículo 103.1 b) de la LRJPAC, tiene razón la sentencia recurrida cuando considera improcedente recurrir a la vía del artículo 103 de la LRJPAC como vía alternativa a una impugnación directa en vía jurisdiccional de la licencia de obras, que no se ejercita. La jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido tradicionalmente dos fases en este tipo de procedimientos. La primera comprende la apertura de un expediente en el que, tras los trámites pertinentes, la Administración determina prima facie si el acto adolece o no de los vicios que determinarían su revisión. En caso de que la conclusión sea afirmativa se abre la segunda fase que incluye la solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma equiparable a él y la decisión de anular o no el acto de que se trate, según el dictamen que se emita.”*
(Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativa, de 12 de noviembre de 2001, recaída en el recurso 2674/1997.)

- *“La Dirección General del Servicio Jurídico del Estado emitió extenso informe con fecha 12 de julio de 1989, concluyendo: “Primero. Procede que el Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda dicte las respectivas resoluciones desestimando las pretensiones formuladas por la empresa a que se refiere la consulta planteada. Segundo. Estas decisiones desestimatorias no requieren el previo dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, sin perjuicio de que el Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda pueda solicitarlo con carácter facultativo, si lo estima conveniente”.*

(...)

El Abogado del Estado contestó la demanda del recurso contencioso-administrativo de autos, con fecha 4 de Mayo de 1994, argumentando de contrario: 1º) Que reconocía el error cometido, pues era verdad que SEAT no instó ante el Ministerio de Economía y Hacienda la declaración de nulidad del Real Decreto 1313/1984, sino sólo de la Orden Ministerial de 15 de Marzo de 1985. 2º) Que la Orden Ministerial de 15 de Marzo de 1985 no fue dictada por un Órgano

manifiestamente incompetente, "porque obviamente una Orden Ministerial en materia fiscal, se dicta por el Ministro de Economía y Hacienda" (sic). 3º) Que el principio de legalidad riguroso de la Ley General Tributaria no regía en materia de Desgravación Fiscal a la Exportación, por ser algo no sometido a la reserva de Ley. 4º) Que la declaración de nulidad de pleno derecho al amparo del artículo 109 de la L.P .A. no tiene que ser preceptivamente informada por el Consejo de Estado, pues tal requisito sólo es exigible cuando la Administración entiende que procede tal declaración de nulidad.

(...)

Así las cosas, no cabe desconocer que junto a dicha resolución presunta se produjo decisión expresa desestimatoria de la petición de nulidad, por entender el Ministerio de Economía y Hacienda, basado en el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, que si en principio la Administración activa no aprecia la concurrencia de causa de nulidad absoluta no ha de concluirse el procedimiento ni recabar el dictamen del Consejo de Estado. (...) Ahora bien, conviene puntualizar que la tesis de la citada Resolución de 24 de octubre de 1989, del Ministerio de Hacienda no se rechaza aquí o no debe ser rechazada en términos absolutos, pues si en fase que cierto sector de la doctrina y algunas sentencias del Tribunal Supremo han calificado como de "revisión informal", la Administración activa impulsora del procedimiento del art. 109 apreciase, con razonable fundamento y motivación, que no existe en modo alguno, de manera ostensible e indubitada, motivo alguno de nulidad radical que conduzca a la pretendida declaración de nulidad, nada le impide resolver denegando la prosecución del trámite, sin someter a la consulta del Consejo de Estado una petición de nulidad carente de la más mínima base, ya que de lo contrario se convertiría al Alto Cuerpo Consultivo en Órgano a disposición de los particulares ejercitantes de dicha acción y no del Gobierno y de la Administración, en la línea de las sentencias de 20 de febrero y de 30 noviembre de 1984."

(Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativa, de 30 de noviembre de 2001, recaída en el recurso 3496/1996.)

- *"En relación con la normativa reproducida conviene dejar sentado que la solicitud de revisión de oficio activa un procedimiento extraordinario, el cual ha de atenerse a reglas precisas como lo son la concurrencia de alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 . Procedimiento que, por otra parte, no es una alternativa a los mecanismos ordinarios de impugnación de actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico, sino que se trata de un instituto jurídico que por su excepcionalidad tiene importantes límites y condicionantes. El primero es que, al no tener todos los vicios del acto administrativo la misma intensidad y trascendencia ni afectar por igual al orden público, solo las faltas y omisiones más graves hacen acreedor al acto administrativo de la sanción de nulidad de pleno derecho, de suerte que los motivos recogidos en la Ley (art. 62 de la Ley 30/1992) constituyen verdaderas causas tasadas y esta limitación permite que la Administración pueda hacer un juicio liminar sobre la pertinencia del propio procedimiento, como ha ocurrido en el caso que juzgamos. Juicio liminar que encontró expreso acomodo en el art. 102 tras la Ley 4/1999, que modificó la ley 30/1992, al prever expresamente la posibilidad de inadmisión de las solicitudes de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, sin necesidad de recabar el informe del Consejo de Estado."*

(Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativa, de 5 de diciembre de 2011, recaída en el recurso 5080/2008).

TERCERO.- FUNDAMENTO DE LA NULIDAD ALEGADA POR SEMAF.

Para solicitar una revisión de oficio al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se han de invocar causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la citada Ley 39/2015. Este artículo 47.1 dispone lo siguiente:

“Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) Los que tengan un contenido imposible.*
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.”*

Los cuatro argumentos que SEMAF expone en su escrito no se corresponden con causas de nulidad de pleno. Sólo la cuestión competencial, formulada en el primero de los cuatro argumentos expuestos por SEMAF tiene una cierta relación con las causas previstas en el artículo 47.1 (letra b) del artículo 47.1); ahora bien, SEMAF, aunque nominalmente presente su argumento referido a una ausencia de habilitación de la CNMC, no está aludiendo a una falta de competencia de la CNMC para actuar en la materia sino, en realidad, a una suerte de desproporción, o falta de justificación, en la decisión adoptada por la CNMC con respecto a la duración del acuerdo marco correspondiente a Renfe Viajeros.

Prueba de ello es que el propio SEMAF solicita formalmente a la CNMC, en el *petitum* de su escrito, que la CNMC “dicte nuevas resoluciones” en las que lleve a cabo una valoración diferente de la que se ha efectuado, lo que implica el reconocimiento implícito de la competencia de la CNMC para actuar en esta materia.

Así, SEMAF no plantea que la competencia para aprobar los acuerdos marco de Adif Alta Velocidad la tenga otra Administración Pública diferente de la

CNMC, sino que, tras citar la propia justificación competencial dada en la resolución aprobada por la CNMC respecto del acuerdo marco relativo a Renfe Viajeros (justificación competencial que no cuestiona), y tras enunciar las previsiones contenidas en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, y en la normativa europea, SEMAF concluye que se considera excesiva o desproporcionada la decisión adoptada por la CNMC al respecto de la duración del acuerdo marco relativo a la operadora antes mencionada:

“Primera: Habilitación competencial de la resolución de 6 de abril de 2020 y del propio regulador CNMC referente a los expedientes STP/DTSP/013/20, STP/DTSP/014/20 y STP/DTSP/015/20 y contradicción en la interpretación del carácter vinculante de las resoluciones del regulador para otorgar capacidad a los candidatos.

La CNMC expone es su Fundamento Jurídico I Habilitación Competencial que:

“El artículo 11.2.e) de la LCNMC establece que la CNMC supervisará y controlará, por iniciativa propia, “las disposiciones sobre el acceso a la infraestructura y a los servicios ferroviarios, así como el procedimiento de adjudicación y sus resultados”.

De conformidad con lo previsto en el artículo 11.1.g) de la LCNMC, esta Comisión está habilitada para “realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por ley o por norma reglamentaria”.

El artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005 establece que los acuerdos marco deberán ser previamente aprobados por la CNMC.

La CNMC resulta, por consiguiente, competente para pronunciarse sobre las cuestiones objeto del presente procedimiento.”

La CNMC no hace referencia alguna a la Ley 38/2015 del sector ferroviario, donde se reconoce la competencia y carácter vinculante de estas decisiones expresamente a la entidad pública Adif-AV, incluso desde su primera versión o borrador, efectivamente dicha Ley dispone en su artículo 38 que:

1. El derecho de uso de capacidad de infraestructura será adjudicado por el administrador de infraestructuras ferroviarias.

Por consiguiente se considera excesiva la aplicación del carácter vinculante de esta resolución, al no ampararse en la totalidad de la regulación establecida y contravenir no sólo dicha Ley sino también el espíritu de la DIRECTIVA 2012/34/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 21 de noviembre de 2012, relacionada con la elección de candidatos y la adjudicación de capacidad por parte del Administrador de Infraestructuras, en concreto dicha Directiva señala: (...)

Por tanto, el acuerdo marco entre el administrador de infraestructuras y la empresa ferroviaria está amparado y es conforme a lo previsto en la Ley 38/2015 del Sector ferroviario y la Directiva 2012/34/UE sin que esa Comisión tenga competencia alguna para modificarlo, lo que determina la nulidad de las resoluciones.”

Por lo demás, es claro que los otros tres argumentos expresados por SEMAF en su escrito de solicitud de revisión de oficio (la falta de valoración del equilibrio económico de Renfe, la incoherente valoración de la titularidad de los activos de las operadoras y la vulneración de la confidencialidad de cierta

información) no tienen ninguna relación con causas de nulidad de pleno derecho, previstas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Así, procede inadmitir, conforme al artículo 106.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la solicitud de revisión de oficio formulada por SEMAF, al no estar ésta basada en las causas de nulidad previstas en el artículo 47.1.

CUARTO.- VALORACIÓN SUCINTA DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR SEMAF AL AMPARO DE SU SOLICITUD SUBSIDIARIA DE REVOCACIÓN.

Conforme a lo señalado en el fundamento anterior de esta resolución, procede inadmitir la solicitud de revisión presentada, al no basarse la misma en causas de nulidad.

Como se ha indicado, SEMAF presenta una solicitud subsidiaria de revocación, para el caso de que se estime la improcedencia de su solicitud de revisión de oficio. Ahora bien, dada la naturaleza de la figura de la revocación, ésta sólo puede entenderse referida a la decisión adoptada por la CNMC al respecto de la duración del acuerdo marco de Renfe Viajeros.

A este respecto, de entrada, cabe cuestionar la justificación del interés legítimo que SEMAF dice ostentar en relación con el procedimiento de aprobación de los acuerdos marco remitidos a la CNMC por Adif Alta Velocidad.

SEMAF justifica su legitimación respecto al procedimiento con base en los intereses colectivos que defiende, lo que concreta *“en relación con la defensa de la posición de RENFE en el mantenimiento de la actividad comercial/negocio que lleva a cabo en la actualidad y en el daño al empleo que ocasionaría su no mantenimiento”*, y, más específicamente, en *“la pérdida de puestos de trabajo asociada a la reducción de operaciones que se produciría como consecuencia de la reducción de más del 50 % del plazo previsto para operar durante los próximos 10 años”*. SEMAF recuerda a este respecto la jurisprudencia sobre el reconocimiento de legitimación a los sindicatos en el orden contencioso-administrativo, y cita, en concreto, una sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2000, recaída en el recurso 135/1999, que reconoce a un sindicato de trabajadores la legitimación para recurrir el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como materia afectada por los intereses de los trabajadores.

Ahora bien, debe indicarse que esa legitimación que la jurisprudencia reconoce a los sindicatos ha de basarse en una relación cierta, y no hipotética, entre los intereses colectivos representados y la pretensión que se ejercita. Es un aspecto destacado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que está en el origen de la doctrina existente en esta materia. Cabe citar, en este sentido,

una sentencia del Tribunal Supremo posterior a la mencionada por SEMAF (una sentencia de 21 de noviembre de 2011, recaída en el recurso 6739/2009), que desestima el recurso de casación interpuesto por un sindicato contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que inadmitía el recurso del sindicato contra el Decreto que regulaba el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana. Esta sentencia acoge los argumentos de la sentencia de instancia, que recopilaba la jurisprudencia de Tribunal Constitucional:

“(…)

b) *Ahora bien, desde la STC 101/1996, de 11 de junio, venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos, reconducible a su relevancia constitucional, se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Y ello porque, según recordamos allí, citando de nuevo la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, "la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer". Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas asociativas singulares la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso: ostentar interés legítimo en él. Por tanto, concluimos en la STC 101/1996, de 11 de junio, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o legitimatio ad causam, "ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso a 'un interés en sentido propio, cualificado o específico' (STC 97/1991 , FJ 2, con cita de la STC 257/1988, de 22 de diciembre). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial" (STC 101/1996, de 11 de junio , FJ 2).*

c) *En definitiva, hemos señalado con reiteración que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado "función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores" (STC 101/1996, de 11 de junio , FJ 2). Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5 ; y 24/2001, de 29 de enero , FJ 5).*

“(…)

Así la STC 52/2007, de 12 de marzo , FJ 3, nos recuerda que en relación al orden contencioso- administrativo, ha precisado "que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación

produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3 ; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3 ; y 73/2006, de 13 de marzo , FJ 4; con relación a un sindicato, STC 28/2005, de 14 de febrero , FJ 3)".

En el mismo sentido, con remisión a la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede verse, más reciente, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2016 (recurso: 4156/2014), que desestima el recurso de casación interpuesto por otro sindicato contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que inadmite el recurso que dicho sindicato había presentado contra una resolución relativa a un proceso selectivo para ingreso en un cuerpo funcional.

En el presente caso, SEMAF esgrime la pretensión de que el acuerdo marco relativo a Renfe Viajeros no se vea cuestionado en cuanto a la duración de un período de diez años. Aunque SEMAF invoca genéricamente los intereses de mantenimiento del empleo de sus trabajadores, cuestión que indudablemente se encuentra en el ámbito de legitimación del sindicato, no se observa una relación unívoca entre esta cuestión y la duración del contrato marco objeto de aprobación.

No cabe realizar una vinculación necesaria entre los intereses de negocio que tiene Renfe Viajeros (en relación a su operación en el sector) y los de un sindicato con representación en dicha empresa. Al margen de ello, cumple destacar que la propia empresa Renfe Viajeros no ha ejercitado ante la CNMC una pretensión frente a la decisión que había sido adoptada, por el momento, por este organismo.

A este respecto, para empezar, se ha de tener en cuenta que –por medio de las resoluciones cuya nulidad se pretende- la CNMC realiza, a partir de la información remitida por Adif Alta Velocidad, una revisión de los acuerdos marco elaborados por esta entidad en el contexto del proceso de adjudicación de la capacidad ferroviaria que se ha seguido conforme a la Declaración de Red publicada por dicha entidad pública empresarial, con la que han estado interactuando –en el marco del procedimiento seguido por la misma- los diferentes candidatos.

En el caso de la resolución relativa al acuerdo marco sobre Renfe Viajeros, la CNMC ha requerido una “adecuada justificación” del plazo de 10 años previsto, al amparo de lo que establece el párrafo segundo del artículo 38.5 de la Ley

38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. Se trata de la fijación del plazo, *ab initio*, de unas determinadas relaciones contractuales entre Adif Alta Velocidad y Renfe Viajeros; no implica –y menos aún de un modo cierto- que, con posterioridad a esa fecha, no haya de existir relación entre esas dos entidades ni uso de capacidad ferroviaria por parte de Renfe Viajeros, ni se proscriba -al finalizar un plazo de cinco años- actividad alguna de parte del operador Renfe Viajeros, y tampoco se impone la reducción de sus operaciones, pues, ante todo, el propio acuerdo marco prevé –cualquiera que sea la duración del acuerdo- la posible renovación del mismo, la cual tendría lugar, en los términos del acuerdo marco, a solicitud precisamente del candidato adjudicatario (Renfe Viajeros), tal y como refleja la resolución aprobada por la CNMC.

Por lo demás, en ningún modo se contempla, aunque sea de una manera indirecta, una afectación al empleo de la mencionada operadora ferroviaria.

En cualquier caso, a la vista de la justificación adecuada aportada por Adif Alta Velocidad, hay que destacar que el plazo de diez años de duración del acuerdo marco ha quedado validado por la CNMC. Con ello, viene a perder su objeto, en todo caso, la solicitud de revocación presentada por SEMAF.

No obstante, estando formulada por SEMAF la solicitud de revocación -en el *solicito* de su escrito- de una forma muy genérica (sin circunscribirse al aspecto de la duración), y dadas las cuestiones de fondo que plantean los argumentos esgrimidos por SEMAF al hilo de su solicitud, cumple aclarar lo siguiente:

- Habilitación competencial:

El artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, contempla de un modo específico la competencia de la CNMC para la aprobación de los acuerdos marco: *“Los acuerdos marco deberán ser previamente aprobados por el Comité de Regulación Ferroviaria [cuyas funciones asume la CNMC, conforme a lo establecido en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC].”* Ello está en línea con el artículo 42 de la Directiva 2012/34/UE, por la que se establece un espacio ferroviario único, que indica que los *“Estados miembros podrán exigir la aprobación previa de dicho acuerdo marco por el organismo regulador contemplado en el artículo 55 de la presente Directiva”*.

De un modo más general, en relación con la adjudicación de la capacidad ferroviaria, el artículo 11.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, dispone lo siguiente: *“Igualmente, en el marco de las funciones recogidas en el apartado anterior, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará, por iniciativa propia, las 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: (...) e) las disposiciones sobre acceso a la infraestructura y a los servicios ferroviarios, así como el procedimiento de adjudicación y sus resultados.”

Así, pues, es clara la competencia de la CNMC para supervisar en general la adjudicación de la capacidad ferroviaria llevada a cabo por Adif Alta Velocidad, siendo además necesario que la CNMC resuelva expresamente acerca de la aprobación de los acuerdos marco de capacidad. Esa resolución que la CNMC ha de adoptar con respecto a tales acuerdos marco alcanza a la aprobación, o no aprobación, de los mismos.

La redacción de este artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, es resultado del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados. Es, por tanto, un precepto posterior a la redacción del artículo 38 (sobre “Derechos de uso de capacidad”) de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. Por ello, no cabe oponer lo establecido en este último artículo al ejercicio de competencias de la CNMC.

En cualquier caso, la decisión adoptada por la CNMC en relación a los diez años de duración del contrato marco relativo a Renfe Viajeros queda condicionada a la “*adecuada justificación*” de esa duración, decisión que es claro que de ningún modo puede verse como excesiva o desproporcionada.

- Equilibrio económico de Renfe ante los casos de apertura del mercado a otras operadoras:

Este argumento expuesto por SEMAF está más allá de la naturaleza propia de una solicitud de revocación, pues cuestiona la asignación de capacidad ferroviaria a RielSfera y a Intermodalidad del Levante, en perjuicio de los mismos.

Por tanto, el argumento debe ser rechazado de plano. Sin perjuicio de ello, cabe decir que, según el artículo 59.7 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, el “*derecho a recoger viajeros en cualquier estación y dejarlos en cualquier otra podrá limitarse cuando un servicio con obligaciones de servicio público cubra el mismo itinerario u otro alternativo y el ejercicio de aquel derecho ponga en peligro el equilibrio económico del servicio con obligaciones de servicio público y así lo acuerde la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*”.

El proceso para determinar si se pone en peligro el equilibrio económico de un contrato de servicio público debe llevarse a cabo una vez las empresas ferroviarias han obtenido capacidad en la red y de acuerdo con el procedimiento y criterios establecidos en el Reglamento de Ejecución

2018/1795 de la Comisión de 20 de noviembre de 2018 por el que se establecen el procedimiento y los criterios para la aplicación de la prueba de equilibrio económico con arreglo al artículo 11 de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Por tanto, no puede cuestionarse el proceso de adjudicación de capacidad marco por la mera existencia de servicios sujetos a obligaciones de servicio público en los corredores objeto de dicha adjudicación. Este aspecto deberá ser analizado caso a caso, según las características del servicio propuesto por el candidato, en este caso, ILSA y Rielsfera, y de su impacto en el contrato de servicio público suscrito por Renfe.

- Coherencia en la valoración de la titularidad de los activos:

La Resolución de 6 de abril de 2020 para la que SEMAF solicita su nulidad señaló que, dadas las características técnicas y el incremento de la capacidad solicitada, el material rodante y las inversiones comunicadas por Renfe Viajeros no se correspondían con los corredores objeto del acuerdo marco. Como la Resolución de 6 de mayo de 2020 ha confirmado, la información inicial comunicada por Renfe Viajeros se refería a su plan global de prestación de servicios de alta velocidad.

La Resolución de 6 de abril de 2020 señaló que los riesgos asociados al material rodante de Renfe Viajeros eran inferiores a los de sus competidores por la antigüedad media de sus trenes. Una vez actualizada la información, la citada Resolución de 6 de mayo de 2020 concluyó que, a la vista de la amortización media de los trenes, Renfe Viajeros *“asumiría un riesgo relevante derivado de la pérdida de valor que sufriría el material rodante pendiente de amortizar en caso de no contar con capacidad en la red ferroviaria”*.

En definitiva, la CNMC no ha valorado de forma de diferentes los activos de Renfe Viajeros con respecto al resto de candidatos al considerar que las transferencias intra-grupo eran nuevas adquisiciones. Por el contrario, la Resolución para la que se solicita su nulidad señaló incoherencias en la información aportada que, una vez subsanadas, han concluido con la aprobación del acuerdo marco con un periodo de vigencia de 10 años.

- Confidencialidad de la información:

Este argumento tampoco se corresponde con la naturaleza de la figura de la revocación. El hecho de que pudiera haberse revelado por parte de la CNMC una información confidencial (para justificar una decisión adoptada) no es motivo para revocar dicha decisión. La pretensión asociada a la revelación de información confidencial no puede ser la revocación de la

decisión (cuya justificación no se cuestiona), sino la remoción de la publicidad que se da a dicha información, y, en su caso, la reclamación de los perjuicios asociados a dicha publicidad, aspectos que son claramente ajenos a los intereses propios del sindicato.

En cualquier caso, la CNMC solicitó, mediante escrito de 10 de diciembre de 2019, la información relevante a ADIF Alta Velocidad, incluyendo los documentos a que hace referencia SEMAF, señalando que en *“caso de que se incluyan datos o extremos que considere deban mantenerse confidenciales, bien para los candidatos involucrados en el proceso de adjudicación de capacidad marco o bien para terceros, tal necesidad habrá de justificarse para que la CNMC valore, en su caso, la pertinencia de su inclusión en las versiones públicas de sus Resoluciones y aportarse una versión no confidencial del documento”*.

ADIF Alta Velocidad remitió la documentación relativa al proceso de adjudicación de capacidad marco, incluyendo el plan económico-financiero de Renfe Viajeros a que hace referencia SEMAF, sin que se solicitara su confidencialidad.

En el escrito de 24 de marzo de 2020, en el que ADIF Alta Velocidad comunicó las propuestas de Acuerdo Marco, dando traslado del expediente completo, el gestor tampoco solicitó la confidencialidad de ningún elemento del mismo.

Vistos los hechos y fundamentos expuestos, el Pleno

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir la solicitud de revisión de oficio presentada por el Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios respecto de las resoluciones de aprobación de los acuerdos marco de reserva de capacidad, adoptadas el 6 de abril de 2020.

SEGUNDO.- Declarar la desaparición sobrevenida del objeto de la solicitud de revocación, formulada por el Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios con carácter subsidiario.

Comuníquese este Acuerdo 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, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio y en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC. Lo cual se señala sin perjuicio de la suspensión de plazos procesales prevista en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.