



Roj: **SAN 3820/2022 - ECLI:ES:AN:2022:3820**

Id Cendoj: **28079230082022100399**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **24/06/2022**

Nº de Recurso: **121/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000121 /2020

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01520/2020

Demandante: AENA, S.M.E., S.A.

Procurador: D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: ASOCIACIÓN DE LÍNEAS AÉREAS (ALA) E INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASOCIATION (IATA).

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

SENTENCIA Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil veintidós.

VISTO por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo nº **121/2020** promovido por el Procurador de los Tribunales **D. Ramón Rodríguez Nogueira**, en representación de **AENA, S.M.E., S.A.**, contra resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 11 de diciembre de 2019, sobre Supervisión de las Tarifas Aeroportuarias aplicables por AENA en el ejercicio 2020.

Ha sido parte recurrida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, representada por la Abogacía del Estado. Se ha personado, como **codemandada**, la Procuradora de los Tribunales **D^a. Cristina Gramage López**, en representación de **Asociación de Líneas Aéreas (ALA) e International Air Transport Association (IATA)**.



AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Frente a la resolución indicada, la recurrente interpuso recurso contencioso administrativo y reclamado el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para la formalización de la demanda, lo que verificó mediante escrito que obra en autos. Termina suplicando a la Sala se dicte sentencia acordando la estimación del recurso y, en consecuencia:

"(a) Anule parcialmente la Resolución de la Sala de Supervisión regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 11 de diciembre de 2019, de "supervisión de las tarifas aeroportuarias aplicables por Aena, S.M.E., S.A. en el ejercicio 2020" (STP/DTSP/024/019), en lo que se refiere al apartado cuarto del fallo y a los criterios de determinación del IMAAJ, previstos en su Fundamento Jurídico IV; y

(b) Declare que los criterios de determinación del IMAAJ, son aquellos que se corresponden con lo establecido en esta demanda y, en concreto, la variable QT incluida en el Parámetro K del IMAAJ se corresponde con las "estimaciones o previsiones de tráfico de pasajeros esperado" previstos en el DORA para el año correspondiente del quinquenio, de acuerdo con lo previsto en los artículos 24,29,32.3 y el Anexo IX de la Ley 18/2014.

Todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada".

SEGUNDO.- Emplazado el Abogado del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

Las codemandadas, presentaron escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Se practicó la prueba solicitada y admitida por la Sala, las partes presentaron por su orden escrito de conclusiones y las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, la cual tuvo lugar el día 25 de mayo de 2022.

Ha sido Ponente el Magistrado **D. Fernando Luis Ruiz Piñeiro**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como antecedente necesario, que vamos a seguir en la presente resolución, debemos citar las siguientes dos sentencias:

- La dictada en el procedimiento 490/19, de fecha 30 de abril de 2021, frente a resolución de la CNMC, en materia de conflicto relativo a la fijación de las tarifas aeroportuarias para el ejercicio 2019. Sentencia desestimatoria dictada por esta misma Sala y Sección.

- La dictada en el procedimiento 119/20, de fecha 21 de febrero de 2022, frente a pareja resolución de la CNMC de la que es aquí objeto de recurso, de igual fecha, en materia de tarifas aeroportuarias para el ejercicio 2020. Sentencia desestimatoria dictada por esta misma Sala y Sección.

Se examinaba en este último recurso el parámetro Qt aplicable a la fórmula del factor K, fijando un tráfico de pasajeros de 281,4 millones para el referido ejercicio 2020. La diferencia de este recurso con el que ahora examinamos en el procedimiento 121/20 radica en que el PO 119/20 surge por un conflicto planteado por ALA, IATA, ACETA y Norwegian Air Shuttle, respecto de la misma problemática.

Con ello ponemos de relieve que el PO 119//20, resuelve un conflicto sobre tarifas aeroportuarias y el PO 121/20 fija las tarifas. Siendo ambas resoluciones idénticas en lo que es motivo de impugnación, el parámetro Qt del factor K de la fórmula correspondiente.

Por razones de coherencia y seguridad jurídica resolveremos en igual sentido al que hemos sostenido en la referida sentencia del PO 119/20.

SEGUNDO.- La CNMC, en resolución de 11 de diciembre de 2019, examinada en el PO 119/20, declara que a efectos de la determinación de las tarifas aeroportuarias de Aena S.M.E., S.A. en el ejercicio 2020:

- Para la determinación del Índice P debe considerarse un valor de 0,8%.

- Para el cálculo del IMAAJ de la actualización de las tarifas aeroportuarias de 2020 debe utilizarse como parámetro Qt aplicable en la fórmula del factor K, un tráfico de pasajeros para 2020 de 281,4 millones.

- La modificación tarifaria que habrá de sustituir al contenido del Acuerdo del Consejo de Administración de Aena será la que resulte de la aplicación de la variación tarifaria por prestación corregida contenida en el apartado



V.3 de la Resolución de supervisión de las tarifas aeroportuarias aplicables por AENA, S.M.E., S.A. en el ejercicio 2020, aprobada el 11 de diciembre de 2019, según resulta de lo establecido en su Resuelve Quinto.

Estas determinaciones son coincidentes, en un todo, con las que se fijan en la resolución de la CNMC que es objeto del presente recurso. Se trata de dos resoluciones de la CNMC que se dictan en la misma fecha con idéntica decisión respecto del parámetro Qt del factor K que se discute. El índice P se establece en el valor 0'8%. Se fija una variación de incremento de pasajeros del 2'7% y un valor IMAAJ de -1'44%. Lo que arroja un valor de 10'27 euros por pasajero.

Decíamos en nuestra sentencia recaída en el procedimiento 119/20:

<<En el escrito de demanda de este recurso combate la entidad actora la anterior resolución, en cuanto acuerda modificar el Parámetro Qt del Factor K del Ingreso Máximo Anual Ajustado por Pasajero ("IMAAJ") correspondiente al cálculo de la actualización tarifaria anual, conforme a la Ley 18/2014, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Señalando que, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 18/2014, mediante la Resolución de 11 de diciembre "de las tarifas aeroportuarias aplicables por AENA, S.M.E., S.A. en el ejercicio 2020," la CNMC aprobó el Informe de Supervisión del procedimiento de transparencia y consultas; que este Informe de Supervisión de 2020 también ha sido recurrido por AENA ante esta Sala, dando lugar al PO **121/2020**, que se encuentra actualmente en tramitación.

Tras exponer el marco legal aplicable a las tarifas aeroportuarias por la prestación de los servicios aeroportuarios básicos (Ley 21/2003, de Seguridad Aérea; Ley 18/2014, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia), el contenido, relevancia y carácter vinculante del DORA 2017-2021, invoca la entidad recurrente los siguientes motivos de impugnación:

1.- Incorrecto ejercicio de la función de supervisión de la CNMC. La resolución impugnada supone una clara extralimitación de las funciones de supervisión aeroportuaria de la CNMC. Breve referencia al régimen de determinación y actualización de las tarifas y a la supervisión aeroportuaria.

Se alega que AENA, en su condición de gestor aeroportuario, tiene encomendada la función de impulsar el procedimiento de actualización de las tarifas aeroportuarias, con arreglo a lo establecido en la Ley 18/2014 y en los instrumentos de ordenación y control de la gestión aeroportuaria, aprobando esa actualización tras el proceso de consultas con sujeción al régimen de supervisión administrativa previsto en la citada Ley. Que DORA sujeta ex ante la actividad de AENA, siendo un instrumento de "ordenación" y "control" de la actividad del gestor aeroportuario, cuya función es la de establecer las condiciones mínimas para garantizar la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de las infraestructuras aeroportuarias y la adecuada prestación de los servicios básicos de la red de aeropuertos de AENA. Que el control ex post, se realiza mediante la supervisión de AESA, a través del "Informe anual de supervisión técnica aeroportuaria", y mediante la supervisión de la CNMC, a través del "Informe de supervisión del procedimiento de transparencia y consultas" para la determinación de la actualización de las tarifas aeroportuarias. Que corresponde también a la CNMC resolver los conflictos tarifarios que las Asociaciones interpongan contra las resoluciones de AENA respecto de la actualización de las tarifas aeroportuarias; que la CNMC está vinculada por el DORA 2017-2021 en toda su extensión, incluyendo las previsiones o estimaciones de tráfico, no teniendo competencia para corregir lo previsto en ese Documento de Regulación Aeroportuaria. Que las funciones de la Comisión se limitan a la constatación de que el procedimiento de transparencia y consultas se ajusta a lo previsto en la Ley 18/2014 y de que, durante su tramitación, no ha existido una vulneración de los principios de "participación de los usuarios", "transparencia" y "no discriminación" en el cálculo de la actualización de las tarifas; y la constatación de que la modificación tarifaria aprobada por AENA ha calculado correctamente los parámetros del IMAAJ, de acuerdo con lo previsto en la Ley 18/2014, en el DORA (Parámetro K, por lo que se refiere al Parámetro Qt); el control se limita al procedimiento de transparencia y consulta. Que la resolución impugnada vulnera el principio de "vinculación positiva de la Administración a la ley" e incurre en "desviación de poder".

2.- La resolución impugnada ha calculado el parámetro K sin atender a las exigencias legalmente establecidas en la Ley 18/2014. Las previsiones o estimaciones de tráfico contenidas en el DORA tienen carácter invariable y vinculante para todo el quinquenio regulatorio, salvo que concurran circunstancias excepcionales previstas.

Afirma la recurrente que la CNMC pretende modificar de facto el modelo económico o de prognosis de tráfico utilizado por el DORA, de conformidad con la Ley 18/2014. Que para la determinación del Parámetro K se deberá tener en cuenta la estimación o previsión de tráfico -Qt- prevista en el DORA, tal como deriva de los artículos 29.1, 32.3 de la Ley 18/2014; la correcta interpretación del Parámetro K y la variable Qt determinan que la estimación o previsión de tráfico contenida en el DORA 2017-2021 tiene un carácter unívoco y debe ser aplicado imperativamente para la determinación del IMAAJ. Que la resolución impugnada supone una grave vulneración de lo previsto en el artículo 27 y el Anexo VIII de la Ley 18/2014 y lo previsto en el DORA 2017-2021.>>



También se había planteado en el citado procedimiento 119/20, por la Abogacía del Estado, que no es admisible la pretensión b) del suplico de la demanda, de carácter meramente declarativo, ajena a las pretensiones previstas en los artículos 31 y 71.1 LJCA. Cuestión que hemos resuelto, señalando que Tal como opone el Abogado del Estado, no cabe acoger la pretensión de que se *"declare que los criterios de determinación del IMAAJ, son aquellos que se corresponden con lo establecido en esta demanda y, en concreto, la variable QT incluida en el Parámetro K del IMAAJ se corresponde con las "estimaciones o previsiones de tráfico de pasajeros esperado" previstos en el DORA para el año correspondiente del quinquenio, de acuerdo con lo previsto en los artículos 24,29,32.3 y el Anexo IX de la Ley 18/2014"*.

Efectivamente, se trata de una pretensión que no se ajusta a ninguno de los supuestos de pretensión que recoge el artículo 31 citado *-declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación; reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda-* ni responde a los posibles pronunciamientos de sentencia estimatoria que recoge el artículo 71.1 de la ley procesal. No cabe que el tribunal haga, con carácter genérico e interpretativo, el pretendido pronunciamiento al margen del caso concreto que se enjuicia y para que ese pronunciamiento despliegue efectos en el futuro.

TERCERO.- Como primer motivo de impugnación, denuncia Aena la extralimitación de la CNMC en sus competencias, haciendo una amplia exposición de lo que entiende por funciones de supervisión, a los efectos de la resolución adoptada, pareja al conflicto al que ya hemos hecho referencia.

La CNMC, en el fundamento segundo de su resolución, señala que ésta se dicta en virtud de las competencias atribuidas por el artículo 10.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, en relación con el artículo 37 apartados 1 y 2 de la Ley 18/2014.

El artículo 10 de la Ley 3/2013, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en relación con la supervisión y control en materia de tarifas aeroportuarias, atribuye a la Comisión, entre otras funciones, las siguientes:

<< (...) 2. Supervisar el cumplimiento del procedimiento de transparencia y consulta llevado a cabo por Aena, S.A., y que las actualizaciones de sus tarifas aeroportuarias se ajustan al porcentaje que resulte de aplicar el ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ), (...)

3. Dictar resoluciones vinculantes en relación con el procedimiento de transparencia y consulta que debe realizar Aena, S.A., conforme a lo previsto en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

4. Velar porque las tarifas aeroportuarias de Aena, S.A., no se apliquen de forma discriminatoria.

5. Resolver los conflictos entre Aena, S.A., y las asociaciones representativas de usuarios de los aeropuertos de la red en materia de tarifas aeroportuarias previstos en el artículo 12.c) o, en los términos en que se desarrolle reglamentariamente, los que pudieran plantear individualmente las compañías usuarias del aeropuerto. (...)"

El artículo 12 de la misma ley, bajo la rúbrica "Resolución de conflictos", dispone que:

"1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que le sean planteados por los operadores económicos en los siguientes casos:

(...) c) En materia de tarifas aeroportuarias, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los recursos frente a las decisiones de Aena, S.A., relativas a la modificación del sistema o nivel de sus tarifas aeroportuarias, que interpongan las asociaciones representativas de usuarios de la red de aeropuertos de Aena, S.A., o, en los términos en que se desarrolle reglamentariamente, los que pudieran plantear individualmente las compañías usuarias del aeropuerto. La Comisión acumulará la tramitación de los recursos presentados.

A estos efectos se consideran asociaciones representativas de usuarios de la red de aeropuertos de Aena, S.A., las definidas en el artículo 19, letra d) de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Esta resolución incluirá la modificación tarifaria revisada que proceda, que sustituirá al contenido de la decisión de Aena, S.A., y, en su caso, los estándares que se correspondan con los indicadores y niveles de calidad de servicio que considere aceptables y consistentes con la modificación tarifaria revisada.

La modificación tarifaria revisada de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia deberá respetar el ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) que resulte de aplicar las correcciones establecidas en el artículo 33 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento,



la competitividad y la eficiencia, al ingreso máximo anual por pasajero (IMAP) adoptado para el ejercicio en el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA).

En este procedimiento la Comisión verificará que la decisión de Aena, S.A., se ha producido conforme al procedimiento establecido en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, se ajusta a los requisitos establecidos en el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA), garantiza la sostenibilidad de la red y la accesibilidad a los aeropuertos integrados en ella, así como a la suficiencia de ingresos, responde a los principios de no discriminación, objetividad, eficiencia y transparencia, resulta justificada, de acuerdo con las previsiones del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) en materia de previsiones de tráfico e inversiones, y los requerimientos y necesidades de las compañías usuarias de los aeropuertos>>.

El artículo 37 de la ley 18/2014, dispone:

<<1. En el ejercicio de las funciones de supervisión del procedimiento de transparencia y consultas previsto en el artículo 10.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Comisión resolverá la inaplicación de las modificaciones o actualizaciones de las tarifas aeroportuarias fijadas por Aena, S.A., cuando éstas se hayan realizado prescindiendo del procedimiento previsto en esta Sección en materia de transparencia y consulta de las tarifas aeroportuarias o no se ajuste, en su actualización, a lo previsto en esta Ley, y determinará de forma justificada, la modificación de las tarifas aeroportuarias que sustituirá al contenido de la decisión de Aena, S.A., con sujeción al ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) aplicable.

2. En otro caso, la constatación de irregularidades en el procedimiento de transparencia y consultas dará lugar a la adopción de la resolución que proceda sobre las medidas a adoptar en futuras consultas, incluida la necesidad de ampliarlas a las compañías usuarias de la red de aeropuertos no asociadas a las asociaciones representativas de usuarios. Estas resoluciones, dictadas en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 10.3 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, son de obligado cumplimiento por sus destinatarios>>.

Previsiones normativas que avalan, de forma suficiente, la actuación de la CNMC objeto de impugnación. A ello, no es obstáculo que la Directiva 2009/12/CE no imponga la plena competencia del regulador para fijar todos los parámetros del IMAAJ, pues dispone que el Regulador sí asuma competencias al respecto, lo que viene fijado en la interpretación que realizamos por la normativa propia que acabamos de citar. En todo caso, limitar la competencia del Regulador a la mera corrección de errores o mera comprobación de la aplicación de la fórmula, sería tanto como vaciar de contenido la competencia que se atribuya a dicho Regulador, lo que entendemos no se ajusta a las previsiones legales citadas (junto con los artículos 25, 27 y 29 de la ley 18/2014).

CUARTO.- En la referida sentencia del procedimiento 119/20, afirmábamos, y ahora reiteramos:

<<Por lo que se refiere al cálculo del parámetro K,Resolución de Supervisión, de la misma fecha -11 de diciembre de 2019- en la que se declara la inaplicación de la actualización tarifaria comunicada por Aena y se determina un IMAAJ aplicable a las tarifas de 2020 de 10,27 euros por pasajero, lo que supone una variación tarifaria de un -1,44%; señalando que en este caso debe tenerse en cuenta que el contenido de las alegaciones presentadas por las partes durante el procedimiento de conflicto en lo relativo a las previsiones de tráfico coincide, en lo sustancial, con las posiciones de las partes expresadas durante el procedimiento de transparencia y consulta, por lo que ya han sido valoradas por la Comisión a la hora de adoptar la Resolución de Supervisión; y que no se han presentado en el procedimiento de conflicto alegaciones nuevas que contradigan las conclusiones allí alcanzadas; destacando que la CNMC no basa su Resolución de Supervisión en las estimaciones aportadas por las partes en conflicto, sino que utiliza para la revisión de las proyecciones de tráfico sus propias fuentes que toman en cuenta los datos públicos disponibles en el momento de adoptar la Resolución de Supervisión. Y, en consecuencia, entiende que para la determinación del factor de cumplimiento al 100% del IMAAJ (factor K) del Anexo IX, apartado 2, de la Ley 18/2014 debe utilizarse como parámetro Qt, el valor de 281,4 millones de pasajeros estimados para el 2020, establecido en la Resolución de Supervisión. Y para el cálculo del IMAAJ aplicable a las tarifas aeroportuarias de 2020 debe considerarse un valor del factor K igual a -0,204 euros por pasajero que se corresponde con una variación tarifaria de un -1,44%.

El artículo 33 de la Ley 18/2014, "Determinación del ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ)", establece:

"Recibido el Informe anual de supervisión técnica aeroportuaria y con carácter previo a la iniciación del procedimiento de transparencia y consulta previsto en esta Sección, Aena, S.A., fijará el ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) correspondiente al ejercicio sobre el que se vayan a realizar las consultas, conforme a las fórmulas previstas en el anexo IX de esta Ley, aplicando las correcciones derivadas de:



"(...) b) El factor de cumplimiento al 100% de ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) correspondiente al ejercicio de dos años antes a aquél sobre el que se vayan a realizar las consultas, conforme a la fórmula prevista en el anexo IX, apartado 2 (factor K). (...)"

En el anexo IX de la misma ley se establece, en el apartado 1, la fórmula del ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ); y en el apartado 2 "Factor de cumplimiento al 100% del ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ)", se expone:

"Esta corrección tiene como objetivo eliminar la diferencia que se puede producir entre los ingresos anuales esperados aplicando el ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) del año y los ingresos realmente obtenidos, aislando las desviaciones en nivel de tráfico, medido por el número de pasajeros, dado que el riesgo de tráfico debe absorberlo el operador.

Esta diferencia se produce debido a la dificultad para trasladar el valor agregado del ingreso medio máximo permitido (ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) a valores unitarios de tarifas para cada uno de los servicios y tipos de tráfico esperados para cada aeropuerto. De manera que una propuesta de valores unitarios de tarifas que, ex ante, cumple el ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ), podría no cumplirlo ex post si la composición del tráfico variase desde el momento en que se establecieron las tarifas al momento en que se aplican. Y esto con independencia de que se cumplan las previsiones sobre el volumen de pasajeros total para el conjunto de la red.

Adicionalmente este factor de cumplimiento al 100% del ingreso máximo anual por pasajero ajustado, IMAAJ, recoge la diferencia que pudiera producirse si, de los acuerdos entre los usuarios y Aena S.A., los incrementos de las cuantías unitarias aprobadas para el ejercicio t no se aplican a partir del 1 de enero de cada ejercicio sino que se retrasa su aplicación de cobro más allá de esa fecha. Si esto ocurriese, los ingresos anuales esperados aplicando el ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) del año y los ingresos realmente obtenidos serían diferentes.

Para eliminar dicha diferencia, que puede ser positiva o negativa, en función de si el operador ha cobrado más o menos del ingreso medio máximo permitido, aislando el efecto de variación de tráfico, debe compararse el ingreso por pasajero efectivo o real obtenido durante el ejercicio (ingreso unitario-2 en la siguiente fórmula) con el máximo ingreso medio permitido (IMAAJt-2 en la fórmula). Dado que la corrección se aplica sobre el tráfico real del periodo t, que afecta tanto a los dos ingresos unitarios anteriores, la corrección no compensa al operador por la diferencia entre el tráfico real y el planificado del año t."

Se establece la fórmula de corrección, indicando a continuación que:

Qt-2: son los pasajeros reales totales del año t-2.

Qt: son los pasajeros estimados del año t.

Ingreso unitario t-2: son los ingresos reales divididos por el tráfico del año t-2 (es decir, este valor sería el IMAAJ real efectivamente registrado en el año t-2).

IMAAJ t-2: es el ingreso por pasajero máximo anual ajustado del año t-2.

Tal como se razona en la sentencia dictada en el PO 490/19, tras hacer referencia a las previsiones de tráfico que contiene DORA 2017-2021 para ese periodo quinquenal, en el Anexo IX la Ley 18/2014 se diferencia la fórmula del factor K (en el apartado 2) de la fórmula de determinación del IMAAJ (en el apartado 1), siendo evidente el cálculo independiente de uno y otro. Señalando que no es irrelevante el uso de términos distintos, "estimados" y "previstos"; en la fórmula del IMAAJ se utiliza el término pasajeros previstos y, en relación con el factor K, se refiere la ley a pasajeros estimados.

Concluyó el tribunal, en línea con el criterio de la CNMC, que el art. 32.3 de la ley cuando establece que: "Las tarifas aeroportuarias de cada ejercicio, teniendo en cuenta el tráfico esperado para dicho ejercicio, no representarán unos ingresos esperados que excedan del ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ). A estos efectos, se atenderá exclusivamente al tráfico previsto en el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA)", está regulando el IMAAJ pero no el factor K. Y que la fórmula del factor K utiliza dos parámetros "Q" con dos definiciones distintas:

Qt2= pasajeros reales en t2

Qt=pasajeros estimados en t.

Añadíamos en aquella sentencia, y ratificamos ahora, que la realidad ha venido a demostrar la falibilidad de las previsiones de la DORA, inicialmente en el año 2019 porque la cifra real de pasajeros fue superior, y



posteriormente en el año 2020, por las consecuencias de la pandemia y la radical disminución del número de pasajeros.

Efectivamente, la fórmula de corrección mencionada (factor Kt) tiene la finalidad de compensar a AENA por la diferencia entre los ingresos por pasajero fijados en el DORA y los reales que ha obtenido>>.

Mantenemos la conclusión allí alcanzada, al carecer de elementos fácticos que permitan variar el criterio ya sustentado.

QUINTO.- En virtud de las previsiones del artículo 139 LRJCA, procede imponer las costas de la Administración demandada a la parte recurrente. Haciendo uso de la facultad que otorga al tribunal el artículo 139.4 LJCA, se cifra en un máximo de 3.000 euros por todos los conceptos, el importe de las costas.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador **D. Ramón Rodríguez Nogueira**, en nombre y representación de **AENA, S.M.E., SA**, contra Resolución de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, de fecha 11 de diciembre de 2019, a la que la demanda se contrae, la cual confirmamos como ajustada a Derecho.

Con condena en costas a la entidad recurrente; con el límite máximo de 3000 € por todos los conceptos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.