

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL ADIF ALTA VELOCIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE 7 DE JULIO DE 2022 SOBRE OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA DE LAS RESTRICCIONES TEMPORALES DE CAPACIDAD.

(SNC/DTSP/035/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 18 de abril de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Aprobación de la resolución sobre restricciones temporales de capacidad.

Con fecha 7 de julio de 2022 la CNMC aprobó una resolución a raíz de la denuncia presentada por la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas en relación con el cumplimiento por las Entidades Públicas Empresariales ADIF y ADIF Alta Velocidad (ADIF AV) de las obligaciones de transparencia relativas a las restricciones temporales de capacidad (procedimiento STP/DTSP/034/21).

En los apartados cuarto y quinto de su parte dispositiva, esta resolución establece lo siguiente:

“CUARTO.- Requerir a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad para que, a partir del horario de servicio que comienza en diciembre de 2022, el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad incluya para cada obra, al menos la siguiente información: la línea y el tramo afectados, la fecha de inicio y finalización de las restricciones de la capacidad consecuencia de las obras, el porcentaje de tráfico afectado en el tramo, según el cálculo a que se refiere el Resuelve segundo, así como, en su caso, la capacidad en las líneas alternativas de desviación.

En caso de que las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad deban modificar la planificación inicial de las restricciones temporales de capacidad, deberán informar a las empresas ferroviarias tan pronto tengan conocimiento de ello y actualizar el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad, señalando los cambios que se hayan realizado desde su publicación para facilitar el seguimiento de dichas modificaciones.

Los administradores de infraestructuras consultarán trimestralmente a las empresas ferroviarias con capacidad asignada durante el horario de servicio las modificaciones anteriores al objeto de recabar sus puntos de vista sobre las limitaciones operativas y comerciales que suponen y el riesgo de que se haya de recurrir a otros modos de transporte.

QUINTO.- Requerir a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad para que comuniquen la reprogramación detallada de los surcos consecuencia de las restricciones temporales de capacidad con al menos cuatro meses de antelación respecto a su inicio en el caso de tráficos de viajeros y con un mes de antelación en el caso de tráficos de mercancías.”

SEGUNDO.- Denuncia relativa a la modificación de la cabecera en el corredor de Levante.

Con fecha 25 de abril de 2023 se adoptó un acuerdo por la CNMC en relación con la denuncia de Ouigo España, S.A. relativa a la modificación de la cabecera de las relaciones de Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. en el corredor de Levante (procedimiento STP/DTSP/052/22).

En concreto, se denunciaba que, habiéndose previsto el traslado de la cabecera correspondiente a los servicios ferroviarios del corredor de Levante de la estación de Atocha a la estación de Chamartín, Renfe Viajeros obtenía una ventaja competitiva al mantener como cabecera la estación de Atocha para ciertos servicios entre Madrid y Valencia, cuando ésta debía trasladarse a la estación de Chamartín al inicio del horario de servicio 2022-2023 (el 11 de diciembre de 2022). A este respecto, se denunciaba tanto la propuesta de modificación del acuerdo marco entre Renfe Viajeros y ADIF AV para mantener con cabecera en Atocha ocho servicios diarios (cuatro relaciones) entre Madrid y Valencia, como la falta de información del retraso en las obras que afectaban a las vías 14 y 15 de Chamartín (las cuales condicionaban la fecha efectiva del traslado de Renfe Viajeros a dicha estación para el resto de los servicios entre Madrid y Valencia).

El acuerdo adoptado por la CNMC el 25 de abril de 2023 consistió en *“el archivo de la denuncia interpuesta por Ouigo España, S.A.U. relativa a la modificación de la cabecera de las relaciones de Renfe Viajeros S.M.E., S.A. entre Madrid y Valencia, sin perjuicio, en su caso, de la apertura del correspondiente procedimiento sancionador para analizar si hubo incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 7 de julio de 2022 por parte de la Entidad Pública Empresarial ADIF Alta Velocidad”*.

TERCERO.- Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 11 de mayo de 2023 la Directora de Transportes y del Sector Postal acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra ADIF AV como presunto responsable directo de una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 107.Uno.2.1 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, consistente en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados cuarto y quinto de la resolución de la CNMC de 7 de julio de 2022.

CUARTO.- Alegaciones de ADIF AV al acuerdo de incoación.

Tras haberse solicitado y concedido una ampliación de plazo, ADIF AV presentó el 6 de junio de 2023 un escrito de alegaciones, en el que solicitaba el archivo de las actuaciones, y, subsidiariamente, la suspensión del procedimiento por estar recurrida la resolución de 7 de julio de 2022, sobre obligaciones de transparencia en relación con las restricciones temporales de capacidad.

QUINTO.- Propuesta de resolución.

El 29 de enero de 2024 la Directora de Transportes y del Sector Postal procedió a remitir propuesta de resolución a ADIF AV en relación con el procedimiento sancionador incoado. Por medio de la misma, se proponía lo siguiente:

“PROPONE

A la Sala de Supervisión Regulatoria, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

“PRIMERO.- Se declare responsable directo a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Alta Velocidad, de la comisión de dos infracciones graves tipificadas en el artículo 107.Uno.2.2.1 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, por el incumplimiento de los Resuelve Cuarto y Quinto de la Resolución de 7 de julio de 2022 en relación con la denuncia de la Asociación de empresas ferroviarias privadas sobre el cumplimiento por

las Entidades Públicas Empresariales ADIF y ADIF Alta Velocidad de las obligaciones relativas a las Restricciones Temporales de Capacidad.

SEGUNDO.- Se imponga a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Alta Velocidad por la comisión de las anteriores infracciones graves las sanciones siguientes:

- Una sanción de seis mil trescientos (6.300) euros por incumplimiento del Resuelve Cuarto de la Resolución de 7 de julio de 2022.

- Una sanción de cinco mil quinientos (5.500) euros por incumplimiento del Resuelve Quinto de la Resolución de 7 de julio de 2022. Las anteriores cantidades determinan un importe global de once mil ochocientos (11.800) euros.”

SEXTO.- Alegaciones a la propuesta de resolución.

El 13 de febrero de 2024 se han recibido las alegaciones de ADIF AV en relación con la propuesta de resolución formulada. Por medio de estas alegaciones, ADIF AV solicita el archivo del procedimiento sancionador, alegando, esencialmente, lo siguiente:

- La pendencia del procedimiento judicial sobre la resolución de 7 de julio de 2022 condiciona la resolución del presente expediente sancionador.
- Falta de tipicidad de los hechos imputados.
- De imponerse las sanciones propuestas, éstas deberían establecerse en grado mínimo.

SÉPTIMO.- Elevación del expediente a Consejo.

La propuesta de resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora 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 Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

OCTAVO.- 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.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS.

Tal y como se indicó en la propuesta de resolución del procedimiento, de la documentación obrante en el expediente y las actuaciones practicadas, ha quedado acreditada la existencia de dos conductas realizadas por el sujeto imputado al respecto de las actuaciones en materia de transparencia sobre las restricciones temporales de capacidad:

PRIMERO.- ADIF AV no facilitó de manera simultánea a los tres operadores ferroviarios la información sobre la fecha definitiva del traslado de la cabecera de los servicios de Renfe Viajeros correspondientes a la relación Madrid-Valencia.

Mediante comunicación de 7 de octubre de 2022, ADIF AV informó a Renfe Viajeros de que el traslado (de Atocha a Chamartín) de la cabecera de sus servicios a Valencia se retrasaría -excepto para las cuatro relaciones que se habían de mantener en Atocha - del 11 de diciembre de 2022 al 23 de enero de 2023. En concreto, en esa comunicación, ADIF AV indicaba lo siguiente:

“...la última previsión de disponibilidad de las vías 14 y 15 de Chamartín, imprescindible por razones de capacidad para el traslado de vuestros trenes de la relación Madrid-Valencia a Chamartín se mantiene en el mes de diciembre de 2022, al que se debe adicionar un mes de margen para posibles imprevistos. Por este motivo, os comunicamos que se puede abrir la venta en Chamartín a partir del 23 de enero de 2023, con las marchas ya asignadas.

Hasta el 22 de enero los trenes de la relación Madrid-Valencia deberán permanecer en Puerta de Atocha, con las marchas ya anticipadas y que se procederá a asignar a través de la aplicación Sipsor”

(Folio 647 del expediente administrativo sancionador).

Sin embargo, unos días después, el 11 de octubre de 2022, tuvo lugar una reunión de la Comisión TOC, prevista en la Declaración de Red ¹, entre ADIF y

¹ Según la Declaración de Red de ADIF AV 2023 (edición 11 octubre 2023), la Comisión TOC está compuesta por los responsables de ADIF y ADIF AV designados por la Dirección General de Conservación y Mantenimiento, Dirección General de Circulación y Gestión de Capacidad y Dirección General de Construcción, y, como invitadas, las empresas ferroviarias con Capacidad Adjudicada. En dichas Comisiones, las empresas ferroviarias son puntualmente informadas de los trabajos a realizar, atendiendo en la medida de lo posible sus sugerencias en la programación. El Acta de las sesiones TOC donde se analizan y acuerdan estas restricciones en la capacidad se remite a todas y cada una de las empresas ferroviarias que participan en ellas (página 87 de la Declaración de Red).

ADIF AV y las empresas ferroviarias; en esa reunión ADIF AV no informó al resto de empresas ferroviarias del retraso en el traslado de Renfe Viajeros a la cabecera de Chamartín. En el acta de esta reunión consta la siguiente referencia “[S]obre las obras de Chamartín, debido a la gran afectación que tiene, Renfe está preocupado por su operativa por la escasez de vías, preguntan si se va a plantear volver a convocar un grupo de trabajo. ADIF indica que se prevé que se les convoque para comunicarles el avance de las fases” (ver folio 499 del expediente administrativo sancionador ²); en el Listado de Actuaciones anexo al acta de esta sesión TOC figura la siguiente información: “[P]uesta en servicio cabecera sur de las vías 14 y 15 en diciembre de 2022” (Folio 499 ³).

En sus alegaciones de 21 de octubre de 2022 en el marco del expediente relativo a la modificación del Acuerdo Marco de Renfe Viajeros (procedimiento STP/DTSP/052/22, cuya documentación se ha incorporado al presente procedimiento), Ouigo España indicaba que había tenido conocimiento a través de la página web de Renfe Viajeros (y no por ADIF AV) de que este operador no sólo preveía mantener en Atocha las cuatro relaciones objeto de la modificación (las relaciones del servicio entre Madrid y Valencia a prestar por Renfe Viajeros que, en todo caso, habrían de mantener como estación de cabecera la estación de Atocha), sino que Renfe Viajeros estaba vendiendo sus billetes considerando Atocha como cabecera para todos los servicios en el Eje Este hasta el 23 de enero de 2023 cuando, de conformidad con su acuerdo marco, y una vez finalizada la excepción acordada por razones de infraestructura por ADIF-AV para el horario de servicio (HS) 2021/2022, debía hacerlo desde Chamartín a partir del 11 de diciembre de 2022 (folios 38 a 54 del expediente administrativo sancionador).

En el escrito de ADIF AV de 28 de octubre de 2022 por el que acuerda la tramitación de urgencia del procedimiento de modificación del Acuerdo Marco con Renfe Viajeros, remitido a los tres operadores ferroviarios, ADIF AV ya informó, finalmente, de que “[L]a finalización de las obras de adecuación de dichas vías se producirá en el mes de diciembre de este año por lo que, tras realizar el cambio de cabecera a partir del 23 de enero de 2023, se iniciará la explotación por Renfe Viajeros de los servicios a Valencia desde aquella

https://www.adifaltavelocidad.es/documents/34745/2263743/20231011_01_DR_AV_Libro_2_023.pdf/b156fa89-c3e6-8edc-c181-78007e5e1bd6?t=1697025491094

² Folio 499 (archivo comprimido): Denuncia OUIGO STP/DTSP/052/22; *Información a EEFF sobre OBRAS\Actas TOC (28. Octubre 2022. Acta Sesión TOC 2º ajuste 2022-2023.pdf)*.

³ Denuncia OUIGO STP/DTSP/052/22: *Información a EEFF sobre OBRAS\Actas TOC (28.1 Octubre 2022. LISTADO ACTUACIONES -SESION TOC 1Ajuste 2022-2023_definitivo.pdf)*

estación. Dicho traslado se debería realizar para todos los servicios, a excepción de los 4 servicios (ida y vuelta) que componen la propuesta de modificación del presente expediente, en caso de ser aprobada” (ver folios 58 y 59 del expediente).

En este sentido, en la edición de 7 de diciembre de 2022 del Catálogo de Restricciones de Capacidad de la red ferroviaria de interés general que acompaña la Declaración sobre la Red 2022 de ADIF AV ⁴, en relación con la “*Ampliación de vías UIC de Chamartín, transformando a ancho UIC las vías 14 y 15 actuales de ancho ibérico*”, ya se indica lo siguiente: “*Cabecera sur vías 14 y 15 operativas en enero de 2023.*” (Folio 954).

En definitiva, mediante comunicación de 7 de octubre de 2022, ADIF AV informó a Renfe Viajeros del retraso en la fecha de traslado de la cabecera de sus servicios entre Madrid y Valencia a la estación de Chamartín, pero hasta el 28 de octubre de 2022 no informó a los demás operadores, quienes para esa fecha ya lo habían constatado por la página web de Renfe Viajeros; ADIF AV no actualizó formalmente el Catálogo de Restricciones de Capacidad (con la nueva fecha de traslado de la cabecera) hasta el 7 de diciembre de 2022.

En su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, ADIF AV ratifica los hechos anteriores y reconoce que “*comunicó la fecha exacta del traslado al resto de los operadores 21 días después de comunicarlo a RENFE Viajeros*” (folios 847 a 861).

SEGUNDO.- ADIF AV reprogramó la capacidad adjudicada a Renfe Viajeros para prestar servicios en la línea Madrid-Valencia para el período entre el 11 de diciembre de 2022 y el 22 de enero de 2023 con sólo dos meses de antelación respecto del inicio de los servicios.

Mediante resolución de 26 de septiembre de 2022, ADIF AV aprobó la adjudicación de capacidad definitiva de Renfe Viajeros para el HS 2022/2023, con cabecera para los servicios del corredor de Levante en la estación de Chamartín (folio 499 ⁵). En esa resolución, el administrador indicaba lo siguiente: “*...para la adjudicación de varios surcos en el Corredor de Levante se ha tenido en cuenta la disponibilidad de las vías 14 y 15 de la Estación de Madrid-Chamartín-Clara Campoamor, cuya puesta en servicio está prevista durante el*

4

https://www.adifaltavelocidad.es/documents/34745/5123208/20221207_07_DR_AV_2022_Restric.pdf/29d4857b-8c7c-4dea-3b60-9fd7804107f4?t=1669916421106

⁵ Denuncia OUIGO STP/DTSP/052/22: *Informacion EEFF CAPACIDAD (12. Resolución HS ADIF AV_RENFE VIAJEROS v1.pdf)*

próximo año horario. Por ello, los horarios de estos surcos, así como los asignados en aquellas estaciones declaradas como congestionadas, podrían estar sujetos a ligeras variaciones derivadas de la evolución de los trabajos.”

Mediante comunicación de 27 de septiembre de 2022, Renfe Viajeros informó a ADIF AV de su *“intención de poner a la venta los trenes de Valencia de acuerdo con los surcos asignados para 2023 con cabecera desde Chamartín, desde el 11/12/22 y de acuerdo con el plan de traspaso de cabeceras informado por ADIF en su momento”* (folio 499 ⁶).

El 30 de septiembre de 2022 ADIF AV respondió a Renfe Viajeros que mantenía la previsión de puesta en servicio de la cabecera de Chamartín para diciembre de 2022: *“[E]n contestación a tu carta de fecha 27 de septiembre de 2022, referida a la puesta en venta de los trenes Valencia 2023, informaros que la situación no ha cambiado respecto a la comunicación que os hicimos en la última reunión. La mejor previsión de puesta en servicio de las vías 14 y 15, indispensables para que los trenes de Valencia tengan cabecera en Chamartín, se mantiene en diciembre de 2022, si bien es imposible en estos momentos asegurar una fecha exacta”* (folio 646).

Mediante correo-electrónico de 5 de octubre de 2022, ADIF AV avanzó a RENFE Viajeros unas marchas provisionales a Valencia desde la estación de Atocha *“por si se diese la circunstancia de que el 11/12/22 no fuera posible todavía hacer las marchas asignadas desde Chamartín”* (folio 645).

En esa misma fecha, el 5 de octubre de 2022, Renfe Viajeros remitió una nueva carta a ADIF AV en la que manifiesta lo siguiente: *“[H]emos visto que tanto Iryo como Ouigo están vendiendo desde el pasado día 03 de Octubre sus trenes en las relaciones de Levante hasta junio de 2023. Dado que el resto de empresas ferroviarias de viajeros, en competencia con Renfe Viajeros, ya están vendiendo sus trenes, nosotros no podemos retrasar más la venta las relaciones de AVE y AVLO, por lo que en el plazo de 48 horas desde esta comunicación pondremos a la venta nuestra oferta comercial para estos corredores. Si hay algún cambio en los surcos asignados debéis ponerlo en nuestro conocimiento antes de este plazo. Además, por lo que indicas en tu escrito, se mantiene la previsión de puesta en servicio en diciembre y, dado que Iryo está vendiendo desde 16 de*

⁶ Denuncia OUIGO STP/DTSP/052/22: *Informacion a RENFE INICIO Chamartín (1. Carta RENFE 27 sept 2022 sobre cambio cabecera Atocha-Chamartín.pdf)*

diciembre, entendemos que esta será la fecha efectiva del traspaso de servicios Madrid-Valencia de Puerta de Atocha a Chamartín.” (Folio 499 ⁷.)

Mediante escrito de 7 de octubre de 2022, ADIF AV informó a RENFE Viajeros lo ya indicado al respecto del *Hecho Probado* primero: “[D]e acuerdo con vuestros últimos escritos, os confirmamos que la última previsión de disponibilidad de las vías 14 y 15 de Chamartín, imprescindible por razones de capacidad para el traslado de vuestros trenes de la relación Madrid-Valencia a Chamartín se mantiene en el mes de diciembre de 2022, al que se debe adicionar un mes de margen para posibles imprevistos. Por este motivo, os comunicamos que se puede abrir la venta en Chamartín a partir del 23 de enero de 2023, con las marchas ya asignadas. Hasta el 22 de enero los trenes de la relación Madrid-Valencia deberán permanecer en Puerta de Atocha, con las marchas ya anticipadas y que se procederá a asignar a través de la aplicación Sipsor.”

En definitiva, el 26 de septiembre de 2022 ADIF AV adjudicó la capacidad definitiva a Renfe Viajeros para sus servicios entre Madrid y Valencia en el HS 2022-2023 con cabecera en la estación de Chamartín (cuando los servicios los venía prestando el operador desde la estación de Atocha), el 5 de octubre de 2022 le avanzó unos surcos provisionales con cabecera en la estación de Atocha, por si al inicio del HS no pudiera prestarse el servicio desde Chamartín, y el 7 de octubre de 2022 reprogramó finalmente los surcos adjudicados (dos meses antes de la fecha de inicio del horario de servicio 2022-2023), tras la insistencia y el ultimátum del operador, a quien urgía poner sus billetes a la venta (cuando ya lo habían hecho sus competidores). La reprogramación supuso que entre el 11 de diciembre de 2022 y el 22 de enero de 2023 la estación de cabecera de los servicios entre Madrid y Valencia seguiría siendo la estación de Atocha (y no la estación de Chamartín como figuraba en la adjudicación definitiva realizada el 26 de septiembre de 2022).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- **Habilitación competencial.**

El artículo 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, 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 Ley 38/2015, de 29 de septiembre, 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*”

⁷ Denuncia OUIGO STP/DTSP/052/22: *Información a RENFE INICIO Chamartín (3. Respuesta RENFE 5 octubre 202. Puesta a la venta trenes Valencia año 2023.pdf)*.

en el artículo 106, apartado 1.2 y en el artículo 107, apartados 1.19, 1.20, 2.1, 2.2 y 2.15”.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.d) y 29.2 de la Ley 3/2103, de 4 de junio, y el artículo 25.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la instrucción de los procedimientos sancionadores 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 Ley 3/2013, de 4 de junio, y el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico.

Respecto al procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en las ya citadas Ley 3/2103, de 4 de junio, y Ley 38/2015, de 29 de septiembre, así como en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

SEGUNDO.- Tipificación de los hechos probados.

SEGUNDO.1.- La resolución de 7 de julio de 2022.

a) Obligaciones establecidas por la resolución:

Tras la denuncia de la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas contra los administradores de infraestructuras por incumplimiento de las obligaciones de transparencia y consulta sobre las restricciones temporales de capacidad establecidas por las normativas europea y española, esta Comisión inició el correspondiente procedimiento, que concluyó con la resolución de 7 de julio de 2022.

En esta resolución se describieron las obligaciones que deben cumplir los administradores de infraestructuras en relación con las restricciones temporales de capacidad, establecidas en la Directiva 2012/34/UE, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único, en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, y en la Decisión Delegada (UE) 2017/2075, por la que se sustituye el anexo VII de la Directiva 2012/34/UE, y se analizó en detalle el procedimiento implementado por ADIF y ADIF AV. Tras comprobar la insuficiencia de la transparencia y anticipación de la información sobre los trabajos de mantenimiento y renovación en la red ferroviaria, y de las consultas con las empresas ferroviarias, esta Comisión concluyó que el procedimiento implementado por ADIF y ADIF AV no cumplía adecuadamente las obligaciones establecidas. Por este motivo, la CNMC impuso a los administradores de infraestructuras una serie de medidas para la comunicación adecuada,

transparente y no discriminatoria, a todas las empresas ferroviarias, de las restricciones de capacidad.

Se trataba de garantizar que las empresas acceden a la información sobre las restricciones temporales de capacidad con el suficiente detalle y antelación como para poder planificar sus servicios adecuadamente y cumplir con los viajeros y clientes, y demás intereses comerciales relacionados con la organización de sus servicios, dando así cumplimiento a la normativa específica aplicable.

En particular, los apartados cuarto y quinto de la resolución de referencia establecen la obligación de ADIF AV de informar a las empresas ferroviarias de la necesidad de modificar la planificación inicial de las restricciones temporales tan pronto tengan conocimiento de la misma, así como la obligación de ADIF AV de comunicar la reprogramación detallada de los surcos consecuencia de las restricciones temporales de capacidad con al menos cuatro meses de antelación respecto a su inicio (en el caso de tráficos de viajeros):

“CUARTO.- (...)

En caso de que las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad deban modificar la planificación inicial de las restricciones temporales de capacidad, deberán informar a las empresas ferroviarias tan pronto tengan conocimiento de ello y actualizar el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad, señalando los cambios que se hayan realizado desde su publicación para facilitar el seguimiento de dichas modificaciones.

(...)

QUINTO.- Requerir a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad para que comuniquen la reprogramación detallada de los surcos consecuencia de las restricciones temporales de capacidad con al menos cuatro meses de antelación respecto a su inicio en el caso de tráficos de viajeros y con un mes de antelación en el caso de tráficos de mercancías.”

b) Ejecutividad de la resolución:

ADIF AV ha alegado que, si bien la resolución de 7 de julio de 2022 es firme en vía administrativa, ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. En particular, ADIF y ADIF AV han recurrido el primer párrafo del apartado tercero del *resuelve* y los *resuelve* cuarto y sexto. ADIF AV reconoce expresamente que la resolución de 7 de julio de 2022 es plenamente ejecutiva, pero señala que “*la pendencia del procedimiento judicial supone que la misma pueda ser revocada,*

condicionando expresamente la resolución del presente expediente sancionador” y, por ello, planteaba la suspensión del presente procedimiento sancionador en tanto no recaiga sentencia firme de la Audiencia Nacional.

Sin embargo, como ya se puso de relieve en la propuesta de resolución de este procedimiento, conforme a lo dispuesto artículo 39.1 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, y como ADIF AV conoce, los actos de las Administraciones Públicas se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dictan, salvo cuando en ellos se disponga otra cosa. Es más, en el marco del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 7 de julio de 2022, ADIF AV solicitó a la Audiencia Nacional la suspensión cautelar de los apartados recurridos pero su solicitud fue desestimada mediante auto de 22 de marzo de 2023 (recurso 1728/2022); también fue desestimada la petición cautelar de suspensión realizada por ADIF (auto de 10 de abril de 2023; recurso 1729/2022). Así pues, no cabe duda de que la resolución de 7 de julio de 2022 es ejecutiva, y su cumplimiento, por tanto, exigible.

Debe señalarse, además, que el presente procedimiento sancionador se ha iniciado por incumplimiento de los *resue/ves* cuarto y quinto, y este último no ha sido recurrido en vía contencioso-administrativa.

Por otra parte, ADIF AV sostiene que los mecanismos de comunicación con las empresas ferroviarias y candidatos que ha implementado en materia de restricciones temporales de capacidad se ajustan a lo previsto en la Decisión Delegada (UE) 2017/2075, y que esta Comisión carece de competencia para la determinación de los procedimientos concretos de comunicación y consulta de las restricciones temporales de capacidad por parte del administrador de infraestructuras ferroviarias. Ahora bien, esta alegación, que ya fue analizada por esta Comisión en la resolución de 7 de julio de 2022, ha sido planteada también en el recurso contencioso-administrativo, y corresponde ahora su valoración a la Audiencia Nacional, siendo ajena al objeto del presente procedimiento sancionador, que no es otro que determinar si las actuaciones de ADIF AV en materia de transparencia en relación con las obras de las vías 14 y 15 de la estación de Chamartín y con el traslado de la cabecera de los servicios de Renfe Viajeros entre Madrid y Valencia se ajustaron o no a lo dispuesto en la resolución de 7 de julio de 2022.

SEGUNDO.2.- La naturaleza de las restricciones producidas.

La alteración de la capacidad que es objeto del presente procedimiento es muy relevante puesto que supone cambiar la cabecera de una estación a otra, ya que se había adjudicado la capacidad en la estación de Chamartín (y no en Atocha) para el inicio del horario de servicio 2022-2023. Y su importancia no es solo

operativa, sino también comercial, puesto que es necesario conocer con certeza la estación de cabecera (la de los propios servicios y la de los competidores), especialmente en un periodo de elevada demanda como es la vuelta del puente de diciembre y las fiestas navideñas.

En este sentido, ADIF AV reconoció que las obras de adaptación de las vías 14 y 15 suponen una restricción de capacidad, puesto que así las consideró en el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad desde su inicio.

Asimismo, hay que destacar que ni la complejidad de las obras ni la concurrencia de situaciones imprevisibles en el desarrollo de las mismas exigen a los gestores de infraestructuras de la obligación de consultar y comunicar a los operadores con la antelación suficiente los plazos previstos de la puesta en servicio de las infraestructuras ferroviarias, información que ha de actualizarse a medida que van produciéndose novedades. Precisamente, el anexo VII de la Directiva 2012/34/UE, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único, tiene el objetivo de equilibrar la necesidad de tener adecuadamente mantenidas las infraestructuras con la de necesidad de garantizar a las empresas ferroviarias una operativa adecuada de los servicios ferroviarios comprometidos; de ahí las obligaciones impuestas a los administradores de planificar los cortes y limitaciones de la capacidad con tiempo suficiente y consultando con las empresas ferroviarias al respecto.

SEGUNDO.3.- Las conductas de ADIF AV.

Atendiendo a los Hechos Probados, ha de concluirse que concurre tipicidad en las conductas realizadas por ADIF AV, al haberse incumplido las obligaciones impuestas en los apartados cuarto y quinto de la resolución de 7 de julio de 2022:

a) Conducta analizada en el Hecho Probado primero:

La actuación de ADIF AV analizada en el Hecho Probado Primero se tipifica como infracción administrativa grave, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107.Uno. de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre: “[S]on infracciones graves: 2.1 El 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 Ley del Sector Ferroviario ha de ponerse en relación con el artículo 106.1.2 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”. En atención a

la naturaleza de este Hecho Probado Primero, se considera que en el presente caso no concurren las circunstancias para calificar la infracción como muy grave.

Pues bien, conforme a lo dispuesto en el resuelve cuarto de la resolución de 7 de julio de 2022, ADIF AV debe informar a las empresas ferroviarias, tan pronto tenga conocimiento, de cualquier modificación de la planificación inicial de las restricciones temporales de capacidad, y actualizar el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad. Con ello se pretende que todos los operadores ferroviarios dispongan de manera transparente y no discriminatoria de información adecuada, actualizada y con antelación suficiente, sobre el estado de las infraestructuras y sobre la afectación de las restricciones sobre la capacidad disponible, de tal manera que puedan adaptar sus operaciones y, en su caso, informar a los viajeros y clientes.

Sin embargo, tal y como se ha determinado en el Hecho Probado Primero, ADIF AV informó primero, el 7 de octubre de 2022, a Renfe Viajeros de la situación de las obras en las vías 14 y 15 de la estación de Chamartín y de la fecha definitiva del traslado de la cabecera de sus servicios entre Madrid y Valencia, y no fue hasta el 28 de octubre de 2022 cuando trasladó esa misma información a los demás operadores. Y no actualizó su Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad hasta el 7 de diciembre de 2022.

El posicionamiento de la cabecera de los servicios en una u otra estación es de gran relevancia para todos los operadores ferroviarios competidores en la ruta, más aún si cabe en el momento en el que estaban iniciando sus servicios los nuevos entrantes (Ouigo España en octubre de 2022 e ILSA en diciembre de 2022). En este sentido, ADIF AV calificó la modificación del Acuerdo Marco de Renfe Viajeros como “relevante” a efectos de la Clausula 7ª del Acuerdo Marco⁸, y, por tal motivo, el 21 de septiembre de 2022 acordó la apertura de un periodo de audiencia para que Ouigo España e ILSA formularan alegaciones a la propuesta de modificación (Folios 33 a 37): *“[E]l procedimiento incluido en la cláusula 7ª, relativa a las modificaciones o limitaciones a los términos del Acuerdo Marco, permite la modificación de los mismos a petición de una de las partes (el Administrador) y que puede ser aceptada por la otra (la empresa ferroviaria que lleve a cabo esa operación). En todo caso, conforme a lo indicado en la misma cláusula, al tratarse de una modificación considerada relevante, se considera preceptivo realizar un*

⁸ Clausula 7ª Acuerdo Marco: “El administrador de infraestructuras ferroviarias comunicará por escrito al resto de los potenciales candidatos, su intención de modificar o limitar los términos del presente acuerdo marco, otorgándoles un plazo de uno a cuatro meses para responder. El administrador de infraestructuras ferroviarias se reserva la posibilidad de no informar a otros potenciales candidatos si las modificaciones del acuerdo marco resultan ser mínimas y no afectan a otros acuerdos marco”

trámite de audiencia con el resto de los operadores, otorgándoles un plazo de 1 a 4 meses para responder.”

En definitiva, ADIF AV actuó de manera discriminatoria al informar primero a Renfe Viajeros el 7 de octubre y no trasladar esa información a los demás operadores hasta el 28 de octubre (tampoco aprovechó la reunión TOC de 11 de octubre con todos los operadores para hacerlo, cuando estas reuniones están precisamente para eso), y al no actualizar su Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad hasta el 7 de diciembre. Es decir, ni la modificación de la capacidad se reflejó en el Catálogo tan pronto dicha modificación se dio por cierta ni se trasladó a varios de los operadores ferroviarios (Ouigo España e ILSA) en tal momento.

b) Conducta analizada en el Hecho Probado segundo:

La actuación de ADIF AV analizada en el Hecho Probado Segundo se tipifica también como infracción administrativa grave, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107.Uno.2.1 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre. Al igual que en el caso anterior, este artículo debe ponerse en relación con el artículo 106.1.2 del mismo texto legal. En atención a la naturaleza de este Hecho Probado Segundo, se considera que tampoco en este caso concurren las circunstancias para calificar la infracción como muy grave.

Como se ha dicho, la normativa sobre restricciones temporales de capacidad trata de buscar el equilibrio entre las restricciones temporales, necesarias para mantener las infraestructuras en buen estado (o desarrollar otras nuevas) y los derechos de los operadores ferroviarios sobre los surcos adjudicados. Para proteger estos derechos, los administradores de infraestructuras tienen que cumplir una serie de obligaciones de información y transparencia, de tal manera que los operadores ferroviarios puedan adaptar sus operaciones y necesidades de transporte en función de esas restricciones de capacidad. Lo que trata de evitarse son reprogramaciones innecesarias.

En línea con esta regulación, el resuelve quinto de la resolución de 7 de julio de 2022 obliga a ADIF AV a comunicar las reprogramaciones de surcos consecuencia de las restricciones temporales de capacidad con al menos cuatro meses de antelación respecto a su inicio. Con esta obligación, como se detallaba en la resolución de 7 de julio de 2022, se pretenden garantizar la competitividad y la fiabilidad del modo ferroviario, de forma que las empresas ferroviarias puedan vender sus billetes a los viajeros y asumir compromisos con sus clientes, con la garantía de que, si la capacidad en la red ferroviaria se viera alterada por los trabajos de mantenimiento, contarían con información suficiente sobre la

restricción en la capacidad, con una mínima antelación respecto a la fecha de salida del tren.

Por otra parte, el procedimiento de adjudicación de capacidad establece que los operadores ferroviarios tienen hasta junio del año t (en este caso, hasta junio de 2022) para presentar sus solicitudes de capacidad en el HS $t-t+1$ (desde el 11 de diciembre de 2022 al 10 de diciembre de 2023).

Tal y como ha quedado acreditado en el Hecho Probado Segundo, mediante resolución de 26 de septiembre de 2022 ADIF AV adjudicó capacidad definitiva a Renfe Viajeros para prestar servicios en la relación Madrid-Valencia con cabecera en la estación de Chamartín desde el inicio del HS 2022/2023, es decir, a partir del 11 de diciembre de 2022. Sin embargo, de una manera imprecisa, dicha resolución señalaba que la puesta en servicio de las nuevas vías de la estación de Chamartín, imprescindibles para el traslado de la cabecera de los servicios de Madrid a Valencia de RENFE Viajeros, *“está prevista durante el próximo horario de servicio”*; esta indefinición es incompatible con adjudicar capacidad con cabecera en la estación de Chamartín desde el inicio del HS y, de hecho, impedía a Renfe Viajeros poner a la venta los billetes entre Madrid y Valencia con seguridad, como ya hacían sus competidores. Por eso, Renfe Viajeros insistió para que ADIF AV le diera una fecha concreta, e incluso le dio una suerte de ultimátum según el cual en 48 horas sacarían los billetes a la venta con cabecera en Atocha, por entender que hasta el 16 de diciembre no se produciría el traslado a Chamartín.

Tras los escritos de Renfe Viajeros, el 7 de octubre de 2022, es decir, 11 días después de la adjudicación definitiva de capacidad en la estación de Chamartín para los servicios entre Madrid y Valencia, ADIF AV reprogramó la capacidad adjudicada y determinó que la cabecera de esos servicios se prestaría desde la estación de Atocha hasta el 22 de enero de 2023. La reprogramación se produjo, pues, con apenas dos meses de antelación con respecto a la fecha de inicio de los servicios (11 de diciembre de 2022). Pues bien, para empezar, no es admisible una adjudicación de capacidad definitiva (realizada el 26 de septiembre de 2022) con solo dos meses y medio de antelación respecto del inicio del HS, pero menos aún lo es que sólo 11 días después se modifique la capacidad del inicio del HS de forma tan sustancial, y solo cuando Renfe Viajeros insiste en la necesidad de que se estableciera una fecha concreta para el traslado de la cabecera de una estación a la otra.

TERCERO.- Culpabilidad en la comisión de las infracciones.

Tercero.1.- 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 pasivo al que se impute su comisión. 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 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de modo que *“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas... que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”*.

Este precepto 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”* (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 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).

Existe actuación dolosa cuando se cumplen los dos elementos que integran esta figura: el intelectual y el volitivo. El primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción, así como de su significación jurídica, mientras que el segundo supone querer realizar el hecho ilícito. Por su parte, la culpa se caracteriza por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido del sujeto para evitarlo, siendo evitable, ya sea de forma consciente, cuando se ha previsto, o inconsciente, cuando no se ha previsto el resultado, pero éste era previsible.

En todo caso, el elemento subjetivo de la culpabilidad se refiere a la acción en que consiste la infracción y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 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.

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

Tercero.2.- Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso.

a) Conducta analizada en el Hecho Probado primero:

En el presente caso, en relación con el incumplimiento del *resuelve* cuarto de la resolución de 7 de julio de 2022 (consistente en no informar a los otros dos operadores ferroviarios -Ouigo España e ILSA- tan pronto se procedió a la modificación de la fecha definitiva de la puesta en funcionamiento de las vías 14 y 15 de la estación de Chamartín), se imputa a ADIF AV la realización de una conducta antijurídica a título de dolo.

Según consta en los Hechos Probados, el 7 de octubre de 2022 ADIF AV informó a Renfe Viajeros de la fecha de traslado de la cabecera de sus servicios a Levante. Cuatro días más tarde, el 11 de octubre, tuvo lugar una reunión de la Comisión TOC en la que ADIF AV se reunió con todas las empresas con capacidad ferroviaria adjudicada y, a pesar de que había establecido ya la fecha exacta de traslado a Chamartín de la cabecera de los servicios de Renfe Viajeros a Levante, no compartió esa información con Ouigo España e ILSA en esta reunión, cuyo objeto es, además, precisamente, informar del estado de las obras que dan lugar a restricciones de capacidad a las empresas ferroviarias.

Fue Ouigo España quien, analizando la página web de RENFE Viajeros, advirtió que la cabecera de sus servicios a Valencia se mantenía en Atocha hasta el 22 de enero de 2023, y así se lo comunicó a ADIF AV en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia en el procedimiento para la modificación del Acuerdo Marco con Renfe Viajeros, de 21 de octubre⁹. Hay que tener en cuenta, además, que una vez que Renfe Viajeros puso a la venta sus billetes, la información ya era pública.

⁹ En ese escrito OUIGO señalaba que “acaba de constatar que Renfe Viajeros va a mantener su cabecera en Atocha para el conjunto de relaciones que opera en el Eje Este durante parte del horario de servicio para 2023 y, en concreto, al menos hasta el 22 de enero de 2023. Sin que ADIF-AV haya informado a OUIGO de esta circunstancia ni de ninguna razón que la justifique, en la página web de Renfe Viajeros, todos los billetes que pueden adquirirse hasta esa fecha para el Eje Este tienen como origen o destino Atocha, y sólo a partir del 23 de enero de 2023 se encuentran billetes de Renfe Viajeros con origen o destino Chamartín para Valencia. ADIF-AV ha omitido a OUIGO esta grave circunstancia. Ha sido la diligencia de OUIGO, haciendo una revisión permanente del mercado, lo que le ha permitido conocer que, hasta el 23 de enero de 2023, y, por tanto, durante toda la campaña de Navidad, OUIGO va a competir en una clara posición de desventaja en todas las relaciones y franjas horarias en el Eje Este” (Folios 38 a 54).

No fue hasta el 28 de octubre de 2022, es decir, 21 días después de haber informado a Renfe Viajeros y cuando la información ya era del dominio público al haber iniciado ya Renfe Viajeros la venta de sus billetes, cuando ADIF AV, en el mismo escrito en el que acuerda la tramitación de urgencia del procedimiento de modificación del Acuerdo Marco con Renfe Viajeros, esto es, en un instrumento ajeno a los previstos para la comunicación de las restricciones temporales de capacidad, informa a Ouigo España e ILSA de la fecha prevista de finalización de las obras de la vías 14 y 15 de la estación de Chamartín y del traslado de la cabecera de los servicios de Renfe Viajeros a esa estación.

A este respecto, ADIF AV conocía perfectamente la relevancia que para los otros operadores tenía la circunstancia relativa al cambio de cabecera de Renfe Viajeros, como se puede apreciar en varios de sus escritos remitidos a los operadores ferroviarios en el marco del *Procedimiento de coordinación iniciado para la Modificación del Acuerdo Marco*¹⁰. Así, en su Propuesta de coordinación de fecha 6 de abril de 2022 ADIF AV reconocía que “[S]i bien todas las EF consideran que Chamartín es una estación bien ubicada en la ciudad de Madrid, opinan que competitivamente resulta relevante el cambio de cabecera por la modificación de los hábitos de los viajeros y la discriminación que supondría la eventual diferencia temporal de 10 minutos de tiempo de viaje si se aplicase a unos tráficos sí y a otros no” (folios 22 a 26 del expediente). Asimismo, en el escrito de ADIF AV de 14 de junio de 2022 dirigido a RENFE Viajeros, ADIF AV manifestó lo siguiente: “el proceso de coordinación para la alteración de cabeceras de los servicios Madrid-Levante entre las terminales de Madrid en Chamartín y Puerta de Atocha resulta un problema complejo ya que tiene una vertiente de competencia entre empresas ferroviarias, y otra de índole técnica de capacidad. [...]. Las manifestaciones realizadas (muchas de ellas sometidas a un carácter de confidencialidad, a petición expresa de las partes) han aflorado diferentes argumentos de conflictos de intereses entre compañías que, lógicamente, ha hecho variar en el transcurso del proceso la estrategia de impulso de la coordinación por parte de ADIF AV. [...] Por tanto, atendiendo a motivos de competencia y a los condicionantes de capacidad ya conocidos por las operadoras, nos

¹⁰ Los acuerdos marco firmados entre ADIF AV y RENFE Viajeros, ILSA y OUIGO señalaban que los servicios del corredor de Levante tendrían como cabecera la estación de Chamartín. Según ADIF AV, el traslado de cabecera de Atocha a Chamartín para los servicios de alta velocidad con destino Valencia y Alicante produjo “una cierta alarma social en las comunidades afectadas por este cambio que tuvo su reflejo en medios de comunicación”, motivo por el que propuso modificar los acuerdos marco, manteniendo 8 trenes por sentido y día en la estación de Atocha con destino Valencia y Alicante (véase la Resolución de la CNMC de 10 de enero de 2023).

ratificamos en la imposibilidad de aceptar la propuesta de Renfe Viajeros de [...]” (Folio 499 ¹¹.)

Es decir, ADIF AV conocía perfectamente el impacto en la competencia de que la cabecera del servicio se encontrase en una u otra estación y, por tanto, el legítimo interés de las empresas ferroviarias en conocer la cabecera de los servicios que prestan sus competidoras. Se aprecia, por tanto, la existencia de una omisión consciente de la información que ADIF AV venía obligado a suministrar (omisión que ADIF AV ampara en la supuesta irrelevancia que, según ha tratado de argumentar luego, tendría para los competidores de Renfe Viajeros la información de que se trata).

En definitiva, atendiendo a los Hechos Probados, se imputa a ADIF AV una conducta culpable, a título de dolo, por la comisión de una infracción administrativa grave. A pesar de que tuvo oportunidad y ocasión adecuada para hacerlo, ADIF AV no informó a Ouigo España ni a ILSA de la fecha finalización de las obras de las vías 14 y 15 de la estación de Chamartín y el consiguiente traslado de la cabecera de los servicios de Renfe Viajeros a esa estación, siendo consciente de la importancia para todas las empresas, tanto desde un punto de vista operativo como comercial y de competencia, del momento del traslado de la cabecera de los servicios entre Madrid y Valencia a esa estación: No compartió esta información en la reunión de la Comisión TOC, cuyo objeto es, precisamente, comunicar la evolución de los trabajos en las infraestructuras ferroviarias ¹².

b) Conducta analizada en el Hecho Probado segundo:

En relación con el incumplimiento del *resuelve* quinto de la resolución de 7 de julio de 2022 (reprogramación de la capacidad adjudicada a Renfe Viajeros con

¹¹ Denuncia OUIGO STP/DTSP/052/22. Expediente proceso de coordinación\2022-06-14 Contestación a RENFE y requerimiento (20220607 Contestación propuestas RENFE Viajeros (1).pdf)

¹² De acuerdo con el punto 4.3 de la declaración sobre la red, documento que detalla las condiciones de acceso a la red ferroviaria, la “programación de actuaciones en la infraestructura se canalizará a través de las Comisiones TOC, compuestas por los responsables designados por la Dirección General de Conservación y Mantenimiento, Dirección General de Circulación y Gestión de Capacidad y Dirección General de Construcción, y, como invitadas, las EE.FF. con Capacidad adjudicada y la CNMC. En dichas Comisiones las EE.FF. son puntualmente informadas de los trabajos a realizar, atendiendo en la medida de lo posible sus sugerencias en la programación. El Acta de las sesiones TOC donde se analizan y acuerdan estas restricciones en la Capacidad se remite a todas y cada una de las EE. FF que participan en ellas”

apenas dos meses de antelación), se imputa a ADIF AV la realización de una conducta antijurídica a título de culpa o negligencia.

Según ha quedado acreditado en el Hecho Probado Segundo, el 26 de septiembre de 2022 ADIF AV adjudicó capacidad definitiva a RENFE Viajeros con la cabecera de los servicios entre Madrid y Valencia en la estación de Chamartín en el HS 2022/2023, y solo 11 días después, el 7 de octubre, tras las repetidas solicitudes de Renfe Viajeros, reprogramó la cabecera de esos servicios en Atocha, con solo 2 meses de antelación respecto del inicio de los servicios afectados.

No resulta admisible, de acuerdo con la normativa vigente sobre restricciones temporales de capacidad que, tras el largo periodo que supone la adjudicación de capacidad anual, que comienza 6 meses antes del inicio del HS, ADIF AV adjudique capacidad definitiva 2,5 meses antes de ese inicio del HS y modifique los surcos adjudicados para el inicio del HS solo 11 días después, en lo que es una modificación sustancial de capacidad, pues suponía cambiar la estación de cabecera de los servicios entre Madrid y Valencia, más aún cuando los operadores alternativos están empezando sus operaciones en esa ruta y cuando las fechas coinciden con un periodo de elevada demanda.

El hecho de que el administrador adjudicara capacidad en Chamartín desde el inicio del HS cuando su mejor previsión era finalizar las obras “durante el próximo horario de servicio”, o incluso durante “el mes de diciembre”, sin tener en cuenta el mes de margen necesario para imprevistos, y de que modificara la fecha de traslado de la cabecera a Chamartín solo 11 días después de la adjudicación definitiva, y solo tras los requerimientos de Renfe Viajeros, revela que no puso la diligencia que le es exigible como administrador de infraestructuras, ni en el proceso de adjudicación de capacidad correspondiente al HS 2022/2023, ni en el cumplimiento de sus obligaciones en relación con las restricciones temporales de capacidad.

Los operadores necesitan tener seguridad sobre los surcos asignados con suficiente antelación (que la normativa sobre las restricciones temporales de capacidad establece en un mínimo de 4 meses para los servicios de viajeros), pues deben poder poner sus billetes a la venta también con suficiente antelación, más aún en un contexto de competencia como el actual.

Atendiendo al Hecho Probado Segundo, se imputa a ADIF AV una conducta culpable a título de negligencia al no haber desplegado toda la diligencia debida a la hora de adjudicar capacidad, debiendo reprogramar 11 días después esa capacidad adjudicada a RENFE Viajeros en sus servicios entre Madrid y

Valencia, con apenas dos meses de antelación respecto del inicio de los servicios.

Las anteriores conclusiones no se ven afectadas por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

CUARTO.- Valoración de las alegaciones de ADIF AV a la propuesta de resolución.

En el escrito de alegaciones presentado el 13 de febrero de 2024, al respecto de la propuesta de resolución, ADIF AV insiste en aspectos ya alegados en relación con el acuerdo de incoación del procedimiento, añadiendo ahora, además, unas consideraciones sobre la desproporción en que a su juicio se incurre con la multa propuesta. De modo esencial, AFDIF AV alega lo siguiente:

- Reitera que a su juicio procedería suspender el procedimiento porque una de las dos conductas imputadas (la infracción del *resuelve* cuarto de la resolución de 7 de julio de 2022) puede resultar atípica si se anula como consecuencia del recurso contencioso-administrativo que se ha interpuesto contra esa resolución.
- No concurre discriminación porque todos los operadores ferroviarios recibieron información (con ocasión de la aprobación del horario de servicio), y, si Renfe Viajeros recibió más información, era porque tenía una implicación directa.
- Las obras de las vías 14 y 15 de Chamartín no implican una restricción temporal, porque se trata de su puesta en servicio.
- No puede sancionarse cuando los hechos (las circunstancias de realización de las obras) escapan al control de ADIF AV.
- La sanción es desproporcionada porque se penaliza el mero incumplimiento, sin que se tenga en cuenta la ausencia de daño o perjuicio para los operadores ferroviarios o para la competencia; en particular, no se valora que Renfe Viajeros, como afectado directo por las obras de que se trata, no ha reclamado ningún daño o perjuicio por los hechos. En este sentido, ADIF AV considera que, *“si finalmente la resolución del presente expediente sancionador impone a Adif-AV dos sanciones por el incumplimiento de la Resolución de 7 de julio de 2022, ambas sanciones deben fijarse en la cuantía mínima de la horquilla prevista (esto es, de 751 €)”*.

Con respecto a estas alegaciones, esta Sala valora lo siguiente:

▪ **Recurso contencioso-administrativo interpuesto:**

De entrada, hay que destacar que los recursos contencioso-administrativos interpuestos tanto por ADIF AV como por ADIF afectan sólo a la conducta de que trata el Hecho Probado primero, pues la conducta a la que se refiere el Hecho Probado segundo implica el incumplimiento de la obligación contenida en el *resuelve* quinto de la resolución de 7 de julio de 2022, el cual no ha sido objeto de recurso.

En cualquier caso, habiéndose denegado por la Audiencia Nacional (autos de 22 de marzo de 2023 y 10 de abril de 2023, recaídos, respectivamente, en los procedimientos ordinarios 1728/2022 y 1729/2023) las solicitudes suspensión de la resolución de 7 de julio de 2022 planteadas por ADIF AV y ADIF al respecto del *resuelve* cuarto (*resuelve* al que se refiere el incumplimiento que deriva del Hecho Probado primero), no procede suspender los efectos de la citada resolución de 7 de julio de 2022. Su incumplimiento debe, en consecuencia, ser sancionado.

▪ **Discriminación:**

Esta cuestión afecta únicamente también al contenido de la conducta de ADIF AV reflejada en el Hecho Probado primero.

Del contenido del Hecho Probado primero resulta la divergencia del tratamiento a ADIF AV y a los otros dos operadores ferroviarios.

La imprecisión de la información contenida en la resolución de 26 de septiembre de 2022 de ADIF que aprueba de forma definitiva la adjudicación de capacidad para el horario servicio de 2022-2023 afectaba por igual a todos los operadores, pero la determinación exacta del retraso en el traslado de la cabecera correspondiente a los servicios de Renfe Viajeros entre Madrid y Valencia sólo se da a esta empresa el 7 de octubre de 2022, mientras que a las otras empresas se da el 28 de octubre.

De acuerdo con el *resuelve* cuarto de la resolución de 7 de julio de 2023 esta modificación de las obras de Chamartín se debía incluir en el Catálogo de Restricciones de Capacidad, que ADIF AV publica en su sitio web¹³, siendo éste el cauce formal para reflejar -con transparencia para todos los operadores- estas restricciones. Ya se ha dicho que hay interés de todos en conocer las restricciones que afectan a los servicios propios y las que afectan

¹³ <https://www.adif.es/sobre-adif/conoce-adif/declaracion-sobre-la-red>

a los de los competidores. Por ello, la resolución de 7 de julio de 2022 obligaba a reflejar la información en el Catálogo de Restricciones de Capacidad, que es público. La inclusión de la modificación en el Catálogo no se produjo hasta el 7 de diciembre de 2022; como se ha dicho, antes sí se produjo una comunicación a Ouigo España y a ILSA de la modificación, pero fue el 28 de octubre de 2022, con posterioridad a la información que se había remitido a Renfe Viajeros.

Así, no puede decirse, por ello, que la comunicación a Ouigo España y a ILSA se hiciera “*tan pronto*” ADIF AV tuvo conocimiento de la modificación de la restricción (que es lo que exige el *resuelve* cuarto), porque la concreta modificación de que se trata ya se había comunicado a Renfe Viajeros el 7 de octubre de 2022 y no se les comunicó a esas otras empresas hasta el día 28.

▪ **Naturaleza de las obras:**

Esta cuestión afectaría a las dos conductas objeto del presente procedimiento sancionador, en la medida en que ambas se reputan como un incumplimiento de la resolución de 7 de julio de 2022, sobre transparencia de las restricciones temporales de capacidad.

Las obras de las vías 14 y 15 de Chamartín han venido figurando, previamente a los hechos objeto de este procedimiento, en el Catálogo de Restricciones Temporales de Capacidad de ADIF. El Catálogo de 2021 (edición 29/07/2021) ¹⁴ las recoge: “*Ampliación de vías UIC de Madrid Chamartín Clara Campoamor, transformando a ancho UIC las vías 14 y 15 actuales de ancho ibérico.*”

Conforme al *resuelve* cuarto de la resolución de 7 de julio de 2022, la modificación de la fecha de finalización de esta restricción contemplada en el Catálogo debía reflejarse cuanto antes en el mismo. ADIF AV la reflejó, efectivamente, en este Catálogo ¹⁵ (aunque lo hizo el 7 de diciembre de 2022): “*Cabecera sur vías 14 y 15 operativas en enero de 2023 y la cabecera norte: 2º trimestre de 2023.*”

14

https://www.adif.es/documents/20124/7076856/RESTRIC_CAPAC_20210729_06_DR_Adif_Restric_V0.pdf/95b7e8b6-247c-a3a9-37ee-2c02826e8396?t=1647506745971

15

https://www.adif.es/documents/20124/5115425/20221205_07_DR_Adif_Restric_2022.pdf/bc52aec7-c9ab-56a5-d734-cdde7b8da454?t=1669915164138

No cabe duda de la naturaleza de estas obras como restricciones temporales de capacidad, en la medida en que estaban previstas en el Catálogo correspondiente.

En todo caso, lo relevante no es si las obras implican la apertura de nuevas infraestructuras o la restricción en el uso de las existentes, sino si esas obras afectan al uso de la red previsto. En este sentido, dada la previsión de que los servicios entre Madrid y Valencia se prestasen desde la cabecera de Chamartín, las obras que impedían la utilización de dicha cabecera implican una restricción temporal de capacidad, una restricción que indudablemente afectaba a los servicios que se pueden prestar usando la red de ADIF AV.

▪ **Control sobre las obras:**

Esta cuestión afectaría también a las dos conductas objeto del procedimiento.

En las obras pueden surgir aspectos que afecten a la previsión de finalización.

Sin embargo, entre la aprobación de la adjudicación definitiva de capacidad de 26 de septiembre de 2022 y la comunicación a Renfe Viajeros de 7 de octubre de 2022 (con el establecimiento definitivo de la fecha de finalización de las obras) lo que ha sucedido es que ADIF AV no había procedido a una determinación diligente de la fecha de finalización de las obras y, ante el requerimiento de Renfe Viajeros (que podía implicar un traslado de responsabilidades), procede finalmente a hacerlo.

Pues bien, esa determinación de la fecha de finalización de las obras (efectuada el 7 de octubre de 2022) es resultado de un ejercicio de valoración que ADIF AV debía haber realizado ya con anterioridad; especialmente, conociendo que el descontento de los operadores ferroviarios con su falta de transparencia en materia de restricciones temporales (también el descontento de Renfe Viajeros, que, en sus alegaciones al procedimiento STP/DTSP/034/21, coincidía a este respecto con las consideraciones de la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas) había motivado la resolución de la CNMC de 7 de julio de 2022.

Por lo demás, hecha ya -el 7 de octubre de 2022- esa determinación de la fecha de finalización de las obras, nada impedía a ADIF AV publicarla de inmediato en el Catálogo de Restricciones Temporales o comunicársela al

menos en tal momento a Ouigo España y a ILSA, actuaciones que, sin embargo, no se hicieron hasta varias semanas después.

▪ **Sobre las consecuencias del incumplimiento:**

El incumplimiento de ADIF AV no puede considerarse irrelevante. Ni la falta de información puntual a Ouigo España e ILSA, ni la tardía reprogramación a Renfe Viajeros, son actuaciones inocuas de ADIF AV.

Ahora bien, este procedimiento no tiene por objeto proteger los intereses particulares de los operadores afectados, siendo irrelevante si -como consecuencia de la infracción cometida- los mismos han reclamado daños a ADIF AV, o no. Este procedimiento protege los intereses públicos relativos a un sector ferroviario eficiente y en competencia, conforme a los objetivos y fines previstos en la normativa reguladora del sector. En este sentido, la obligación de dar información de forma transparente, cierta y puntual a todos los agentes (acerca, entre otros aspectos, de las restricciones temporales de capacidad) es un objetivo público que se debe respetar, y que pudo respetarse en el caso de los hechos objeto del procedimiento, mereciendo, por ello, su falta de cumplimiento un reproche punitivo.

QUINTO.- Determinación de las sanciones.

QUINTO.1.- Previsiones normativas.

El artículo 109.1.b) de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, establece, en la redacción dada por la Ley 26/2022, de 19 de diciembre, que *“en el supuesto específico contemplado en el punto 2.1 del apartado Uno.2 del artículo 107, en lo que se refiere al incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la multa será de 10.001 hasta 300.000 euros”*.

Sin embargo, los hechos que motivan el presente procedimiento sancionador tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación de este artículo por la Ley 26/2022, de 19 de diciembre, por lo que, de conformidad con el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, la multa correspondiente a los hechos indicados sería *“de 751 hasta 6.300 euros”*, prevista en la redacción del artículo 109.1.b) vigente en el momento producirse los hechos con respecto de las infracciones graves.

El apartado 2 del citado artículo 109 señala que, cuando 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 las infracciones hayan supuesto ningún beneficio para el gestor de las infraestructuras.

Por tanto, la cuantía de las sanciones deberá fijarse en el rango señalado por el citado artículo 109.1.b), en la redacción vigente en el momento de producirse los hechos, esto es, entre 751 y 6.300 euros.

Para la graduación, dentro del mencionado rango, deberán tenerse en cuenta los criterios contenidos tanto en el artículo 110.1 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, como en el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, si concurren elementos que motiven la agravación o atenuación de la sanción a imponer:

- Artículo 110.1 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre:

“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”.*

- Artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre:

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.*
- d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.”*

QUINTO.2.- Circunstancias a valorar.

En relación con la conducta objeto del Hecho Probado primero, esta Comisión, teniendo en cuenta los criterios antes expuestos, valora de forma particular la

intencionalidad en la conducta de ADIF AV (la omisión consciente de la información sobre la fecha definitiva de finalización de las obras), al no haber informado simultáneamente a todas las empresas ferroviarias afectadas, omitiendo esa información en la reunión de la Comisión TOC.

Tal y como se ha acreditado en el Hecho Probado Primero, ADIF AV informó primero a Renfe Viajeros sobre la finalización de las obras de las vías 14 y 15 y el traslado de la cabecera, no compartió esa información en la reunión de la Comisión TOC, y, solo cuando esa información ya era pública, la trasladó a Ouigo España e ILSA. Es decir, ADIF AV no solo no informó a Ouigo España e ILSA de la información actualizada de la que ya disponía, sino que discriminó a esas dos empresas (puesto que la información ya había sido puesta antes a disposición de Renfe Viajeros).

En relación con la conducta objeto del Hecho Probado segundo, esta Comisión toma en consideración que se trata de un incumplimiento culposo; si bien, se tiene en cuenta que la falta de diligencia es clara, ya que, en la propia adjudicación de capacidad definitiva ADIF AV admitía que los servicios de Renfe Viajeros seguramente no podrían prestarse con cabecera en Chamartín desde el inicio del HS, a pesar de estarlos adjudicando así; lo que llevó a que 11 días después, ante la insistencia de Renfe Viajeros (que necesitaba comercializar sus servicios, como ya estaban haciendo sus competidores), se reprogramase la capacidad (comunicando finalmente a este operador la fecha del 23 de enero de 2023 como fecha de finalización de las obras).

De acuerdo con lo expuesto, se considera procedente imponer a ADIF AV las multas propuestas por la Dirección de Transportes y del Sector Postal:

- Por la comisión de una infracción grave a título de dolo, consistente en el incumplimiento del *resuelve* cuarto de la resolución de 7 de julio de 2022, una sanción de seis mil trescientos (6.300) euros.
- Por la comisión de una infracción grave a título de culpa o negligencia consistente en el incumplimiento del *resuelve* quinto de la resolución de 7 de julio de 2022, una sanción de cinco mil quinientos (5.500) euros.

Vistos los antecedentes, hechos probados y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Alta Velocidad responsable de la comisión de dos infracciones graves tipificadas en el artículo 107.Uno.2.1 de la Ley 38/2015, de

29 de septiembre, del Sector Ferroviario, por el incumplimiento de los apartados cuarto y quinto de la resolución de la CNMC 7 de julio de 2022, sobre obligaciones de transparencia relativas a las restricciones temporales de capacidad.

SEGUNDO.- Imponer a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Alta Velocidad, por la comisión de las anteriores infracciones graves, las sanciones siguientes:

- Una sanción de seis mil trescientos (6.300) euros por incumplimiento del apartado cuarto de la resolución de 7 de julio de 2022.
- Una sanción de cinco mil quinientos (5.500) euros por incumplimiento del apartado quinto de la resolución de 7 de julio de 2022.

Las anteriores cantidades determinan un importe global de once mil ochocientos (11.800) euros.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Energía, y notifíquese a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Alta Velocidad.

El presente acuerdo agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrido, 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.