

**RESOLUCIÓN DEL COMITÉ DE REGULACIÓN FERROVIARIA DEL EXPEDIENTE CRF 2011003 ABIERTO CON MOTIVO DE LA RECLAMACIÓN DE RENFE OPERADORA CONTRA ADIF POR LA LIQUIDACIÓN DE CÁNONES FERROVIARIOS EN SU MODALIDAD DE CANON POR TRÁFICO.**

Expediente CRF 2011003

*Notificación del acuerdo del Comité de Regulación Ferroviaria de 24 de enero de 2012 por la que se resuelve el expediente incoado con motivo de la reclamación de la empresa Renfe Operadora contra seis resoluciones de ADIF sobre seis expedientes de comprobación limitada por liquidación de canon por tráfico.*

“En Madrid, a 24 de enero de 2012, reunido en pleno el Comité de Regulación Ferroviaria compuesto por su Presidente, D. Juan Miguel Sánchez García, y los vocales, D. José María Collado González, D. Vicente Hernández Gutiérrez, D. Rafael García Alcolea, y D. José Ignacio Pérez Lou, siendo Secretaria del citado órgano colegiado D.<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Isabel Dorrego Iglesias, ha adoptado una resolución en relación con la reclamación presentada por Renfe-Operadora contra seis resoluciones de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), todas ellas de fecha 7 de septiembre de 2011, mediante las que se practicaron las liquidaciones provisionales correspondientes al canon por tráfico (modalidad D del canon por utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General) de los periodos mensuales vencidos de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010 y enero de 2011.

La resolución se basa en los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

**I. Antecedentes.**

1. La entidad pública empresarial Renfe-Operadora ha presentado el 17 de octubre de 2011, ante el Comité de Regulación Ferroviaria, una reclamación contra seis resoluciones de la entidad pública empresarial ADIF de 7 de septiembre de 2011, que pusieron fin a sendos procedimientos de comprobación limitada sobre las declaraciones efectuadas por Renfe-Operadora, basados en los artículos 136 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

Mediante tales resoluciones, ADIF notificó a Renfe-Operadora las liquidaciones provisionales del canon por tráfico correspondientes a los meses citados. Las cuotas comprobadas se elevaban a un total de 4.021.686,18 euros, con un IVA de 723.903,52 euros y unos

intereses de demora de 134.148,58 euros, conformando una deuda total de 4.879.738,28 euros. En el escrito la entidad reclamante solicita la anulación de las seis resoluciones de ADIF.

2. La reclamación de Renfe-Operadora se apoya, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

1º El ofrecimiento de recursos expuesto en la notificación de las resoluciones de ADIF es erróneo y genera indefensión.

2º La entidad reclamante ha declarado siempre, a efectos del canon por tráfico, los datos relativos a la suma total de plazas puestas a la venta a través de los distintos canales de comercialización en cada uno de los periodos a los que se contrae la reclamación.

3º En el periodo al que corresponden las liquidaciones del canon, Renfe-Operadora inició una política comercial tendente a ajustar la oferta a la demanda que le ha llevado a disminuir su oferta de plazas-km, poniendo a la venta a través de los distintos canales de comercialización menos plazas que las que venía ofertando con anterioridad, cuando del estudio histórico del comportamiento de la demanda se deduce una débil utilización.

4º El término "capacidad ofertada", empleado por el artículo 74.4.d) de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (LSF), interpretado en relación con el "valor económico del servicio", debe entenderse que coincide con las plazas puestas a la venta por la empresa ferroviaria, pues son éstas las únicas que tienen, potencialmente, valor económico.

3. El Comité de Regulación Ferroviaria dio traslado el 25 de octubre de 2011 de la reclamación a ADIF para que presentara sus alegaciones, cosa que hizo el día 14 de noviembre de 2011, exponiendo fundamentalmente las consideraciones siguientes:

1º ADIF se reitera en los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho de cada una de las seis resoluciones administrativas objeto de reclamación, en las que relata que ha comprobado las plazas-km declaradas por el operador ferroviario en las declaraciones correspondientes al canon por tráfico, y que hay una merma de las mismas respecto a las que forman el total de plazas de los trenes utilizados y por ende de los kilómetros máximos susceptibles de recorrer esas plazas, como había sido habitual hasta julio de 2010.

2º Según el significado técnico o usual en el ámbito ferroviario, la expresión de "capacidad ofertada (plazas-km)" del artículo 74.4.d) LSF debe entenderse, a juicio de ADIF, como equivalente a la capacidad máxima de un vehículo de viajeros que presta el servicio. En apoyo de esta tesis, ADIF aporta el dictamen de un especialista y un abundante repertorio de citas de diccionarios técnicos, así como de diversa doctrina de economía del transporte en apoyo de su tesis y alude, asimismo, a diversas notas de prensa y propaganda de la operadora y del Ministerio de Fomento.

3º Idéntico criterio ha sido mantenido en el informe de la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos de la Dirección General de Tributos, del entonces Ministerio de Economía y Hacienda, de 15 de febrero de 2011,

emitido a solicitud de ADIF, en el que se concluye que, a juicio de dicho órgano, existe una presunción *iuris tantum* de que la "capacidad ofertada en plazas-km" a la que se refiere el artículo 74.4.d) LSF se identifica con el total de plazas-km que puede ofrecer un determinado vehículo de viajeros.

4. Posteriormente, con fecha 12 de diciembre de 2011, el Comité de Regulación Ferroviaria ha solicitado información complementaria y adicional a ambas entidades públicas, aportando Renfe-Operadora su escrito el 20 de diciembre de 2011 y ADIF el 29 de diciembre de 2011.

## II. Fundamentos jurídicos.

1. La resolución de la presente reclamación entra plenamente dentro de las facultades del Comité de Regulación Ferroviaria.

El artículo 83.2 de la LSF, tras la reforma llevada a cabo por la disposición final vigésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, atribuye, en efecto, al Comité, entre otras competencias el conocimiento y resolución de las reclamaciones que, en relación con la actuación de ADIF, planteen las empresas ferroviarias y los restantes candidatos en materia de: "(...) la cuantía, la estructura o la *aplicación* de los cánones y tarifas que se les exijan o puedan exigírseles".

Esta atribución comprende la facultad de resolver las reclamaciones frente a los actos de liquidación del canon por utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General y del canon por utilización de las estaciones y otras instalaciones ferroviarias, en cualquiera de sus modalidades, dado que la liquidación es un acto de aplicación del canon: el acto resolutorio mediante el cual ADIF, que es la entidad responsable de su gestión, determina el importe de la tasa correspondiente. Así resulta de la legislación tributaria general que incluye la regulación de la liquidación de los tributos dentro del Título III de la LGT, cuyo rótulo es precisamente "la aplicación de los tributos".

La actuación del Comité de Regulación Ferroviaria para resolver las reclamaciones planteadas en relación con la aplicación de los cánones ferroviarios está regida por las disposiciones de la LSF, de sus normas de desarrollo y de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (artículo 151 del Reglamento del sector ferroviario, aprobado por el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre). Y las decisiones que adopte el órgano regulador ferroviario son recurribles únicamente ante los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo (artículo 83.5 LSF, también modificado por la disposición final vigésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo).

En consecuencia, las resoluciones de este Comité relativas a la aplicación de los cánones ferroviarios no son susceptibles de impugnación ante ningún otro órgano administrativo, ni tampoco ante los Tribunales económico-administrativos. La revisión en vía administrativa de las resoluciones de liquidación de los cánones ferroviarios es, por lo tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, una competencia exclusiva del Comité de Regulación Ferroviaria.

Tal consecuencia es plenamente conforme con el ordenamiento tributario general, dado que el artículo 227.5 LGT establece que no se admitirán reclamaciones económico-administrativas respecto de los actos dictados en virtud de una ley del Estado -en este caso, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible- que los excluya del procedimiento regulado en el Capítulo IV de su Título V. Excluida la reclamación económico-administrativa de los actos de aplicación de los cánones ferroviarios, los únicos medios de impugnación en vía administrativa de las resoluciones de liquidación son el recurso de reposición ante el órgano gestor de la tasa y la reclamación ante el Comité de Regulación Ferroviaria.

Esta misma conclusión fue recogida en el informe la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 7 de junio de 2011, en el que, al analizar las competencias del Comité, se afirma literalmente que:

*"Tras la entrada en vigor de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, la nueva redacción del artículo 83 de la Ley 3912003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, ha atribuido al Comité de Regulación Ferroviaria la competencia para conocer de las reclamaciones que, ~~que~~, sobre la actuación del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, planteen las empresas ferroviarias y los candidatos en materia de cuantía, estructura o aplicación de los cánones (...), quedando excluida la competencia revisora de los órganos económico-administrativos sobre esta materia".*

2. Renfe-Operadora reprocha, en su reclamación, la forma en la que se le han notificado las liquidaciones provisionales del canon por tráfico. Mediante sendos escritos de 7 de septiembre de 2011, la Dirección General Económico Financiera y de Control de ADIF comunicó a Renfe-Operadora las resoluciones pertinentes; en todos los escritos se indicaba al operador que podía reclamar el contenido de la resolución ante el Comité de Regulación Ferroviaria en el plazo de un mes o "en su caso, para la materia que no sea competencia del Comité de Regulación Ferroviaria podrá interponer (...) reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Central".

Renfe-Operadora impugnó, sin éxito, las notificaciones al considerar que el ofrecimiento de recursos, por ser confuso y proponer medios alternativos, no reunía las necesarias garantías.

Este Comité comparte la opinión de la reclamante. La simple lectura del párrafo transcrito pone de manifiesto que dichas notificaciones incumplen los requerimientos generales prescritos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en particular la obligación de señalar de forma clara y precisa los recursos pertinentes frente a los actos que se notifican.

Tratándose de actos de liquidación del canon, los escritos deberían poner en conocimiento del sujeto pasivo, de manera que no suscitara duda alguna, los medios ordinarios de impugnación para recurrir la liquidación del canon: el recurso de reposición ante la Dirección General Económico Financiera y de Control de ADIF y la reclamación ante el Comité de Regulación Ferroviaria. Las menciones a una eventual reclamación económico-administrativa y al Tribunal Económico Administrativo Central (que derivan de una irrelevante distinción entre materias que "sean o no sean competencia del Comité de Regulación Ferroviaria") son manifiestamente imprecisas, carecen de fundamento legal y pueden inducir a los interesados a emprender vías de impugnación inadecuadas. En

relación con los cánones ferroviarios, como se ha indicado, la reclamación económico-administrativa al Tribunal Económico Administrativo Central ha sido sustituida, a partir de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, por la reclamación ante el Comité de Regulación Ferroviaria.

El error en las notificaciones no afecta a la eficacia de las resoluciones de liquidación del canon, en la medida en que Renfe-Operadora ha presentado la reclamación ante este Comité (artículo 58.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), pero no ha dejado de producir consecuencias indeseadas, puesto que Renfe-Operadora ha emprendido, simultáneamente y de forma cumulativa a la reclamación ante este Comité, una reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Central.

Por todo ello, y como cuestión previa a la resolución del objeto principal de la presente reclamación, el Comité de Regulación Ferroviaria requiere a la Dirección General Económico Financiera y de Control de ADIF para que revise y corrija en lo sucesivo los modelos de notificación de liquidación de los cánones y suprima en ellos cualquier referencia al recurso ante el Tribunal Económico-Administrativo Central.

3. El centro de la controversia, como se ha señalado más arriba, se encuentra en el distinto significado que Renfe-Operadora y ADIF atribuyen a la expresión "capacidad ofertada" que el artículo 74.4.d) LSF emplea para determinar el criterio de cuantificación del canon por tráfico: como equivalente al número total de plazas puestas en venta (criterio de Renfe-Operadora) o al número total de plazas del vehículo (criterio de ADIF).

Para interpretar el alcance de dicho criterio de cuantificación es conveniente situarlo en el marco de la regulación general de la LSF sobre el canon por utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General.

El artículo 74 LSF establece cuatro modalidades de dicho canon y resulta fácilmente apreciable la complementariedad existente entre el canon de circulación (modalidad C) y el canon por tráfico (modalidad D): la finalidad del primero es gravar la utilización efectiva de la infraestructura en función, exclusivamente, de la distancia recorrida y del tramo de red utilizado, es decir, con independencia del nivel de ocupación del vehículo; el canon por tráfico implica un gravamen adicional basado, no en el hecho físico del desplazamiento, sino en el especial valor económico que se presume a determinados servicios de transporte -los de viajeros en líneas de alta velocidad, según la Orden FOM/898/2005, de 8 de abril, por la que se fijan las cuantías de los cánones-.

Esta segunda modalidad del canon responde de forma más plena a la previsiones generales sobre las tasas por utilización del dominio público establecidas en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, cuyo artículo 19.1 dispone que "el importe de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público se fijará tomando como referencia el valor de mercado correspondiente o el de la utilidad derivada de aquélla".

4. Capacidad es un vocablo que hace referencia en términos generales a la propiedad de una cosa de contener otras dentro de ciertos límites. En economía la capacidad de producción se refiere al máximo nivel de actividad para crear bienes o servicios que puede alcanzarse en un momento dado en unas condiciones determinadas. El adjetivo "ofertada" añade que la actividad es ofrecida en venta en un mercado y, en el ámbito del transporte, se refiere a la



capacidad de transportar de una empresa, dentro de un servicio determinado en una expedición determinada.

La capacidad ofertada va unida al tráfico producido que, a su vez, está ligado a la capacidad comercializada y al valor económico del servicio prestado. Por el contrario, una capacidad no puesta a la venta no puede producir tráfico alguno. La capacidad ofertada no es la capacidad máxima de producción aunque ambas puedan coincidir en bastantes ocasiones, sobre todo en momentos punta de demanda.

El término plaza, al igual que capacidad, tiene hoy día una acepción física y otra comercial. En su acepción física se identifica generalmente con un asiento destinado a un viajero, aunque más correctamente es el volumen disponible dentro de un vehículo para cada pasajero (sentado, de pie, en litera o cama, o para silla de ruedas). También tiene una acepción comercial, que es la disposición de transporte que una empresa pone en el mercado y que puede ser adquirida por un cliente, es decir, ese volumen físico que es parte de un vehículo, que reúne las condiciones legales y comerciales ofertadas para prestar el servicio. La coincidencia cuantitativa (en número de plazas) de ambas acepciones, física y comercial, no es ni un requisito legal ni un requisito económico.

Por otro lado, las "plazas-km ofertadas" son una variable de oferta de la empresa de transporte, generalmente aceptada, para medir la oferta de una manera homogénea para todos los modos de transporte, o todos los servicios de un mismo modo, (mientras que viajeros-km sería una variable de la demanda que ha viajado). Dicha expresión matemática resulta de agregar los kilómetros que van a recorrer cada una de las plazas que han sido ofrecidas a los clientes para una determinada expedición. Dicho de otro modo, es el volumen disponible para cada pasajero en un vehículo (sencillo o compuesto) en las condiciones legales y comerciales ofertadas, unido a la disposición máxima ofertada de espacio a recorrer (kilómetros) por cada una de las plazas que se ponen a la venta.

Lo que viene, pues, a decir el artículo 74.4.d) LSF es que el canon por tráfico se cuantifica con las plazas-km que expresan la capacidad ofertada por la empresa ferroviaria -sujeto pasivo del canon-, que a su vez mide la valoración económica del servicio que ha sido prestado. Los términos de la Ley son claros en relación con el significado de las palabras y las oraciones empleadas, y buscan una expresión cuantificable, las plazas-km ofertadas, de la valoración del servicio prestado; sin que ese término "ofertada", núcleo de la discrepancia, tenga que significar necesariamente la cantidad de asientos destinados a viajeros en un tren. Esta interpretación sería insensible al negocio ferroviario -que está hoy día más cercano al negocio del transporte y de los servicios en general que el servicio ferroviario de antaño-, y resultaría ampliativa del hecho imponible, así como restrictiva de la libertad de empresa de Renfe-Operadora.

Este criterio se corrobora también en la Orden FOM/898/2005, que añade dos precisiones adicionales a lo establecido en la LSF: 1º el artículo 1.1.d) establece que el canon por tráfico se aplica a los servicios comerciales en función de su valor económico medido en términos de capacidad ofertada "declarada por el sujeto pasivo"; ello es así, porque la empresa ferroviaria es la que determina la capacidad de transporte puesta a la venta. 2º El Anexo VII de la Orden recoge el modelo de formulario de liquidación del canon; y en él se distinguen, como campos de información diferenciados, el "código del tren" (que permite identificar las características técnicas de los vehículos) y las "plazas ofertadas" por la empresa ferroviaria.

Ambas previsiones dan a entender, nuevamente, que son las plazas comercializadas las que han de servir para determinar la cuantía del canon. ADIF ha reconocido, en su escrito de aportación de documentos adicionales de 28 de diciembre de 2011, que la Administración gestora del canon, a través de su propia organización, conoce "todos los vehículos/trenes/composiciones que han circulado, sus series, números, kilómetros y, en consecuencia, el tráfico producido por los obligados tributarios medido en plazas-kilómetros que son, el primero el hecho imponible de este tributo, el canon por tráfico y, el segundo, el elemento necesario para su cuantificación". Si la Dirección de Ingeniería y Operaciones de ADIF proporciona todos los datos necesarios para girar la liquidación del canon por tráfico ¿qué sentido tiene que la Orden FOM/898/2005 exija al operador del transporte que declare las plazas ofertadas en cada servicio?

A juicio de este Comité, por consiguiente, la interpretación correcta de la expresión "capacidad ofertada" del artículo 74.4.d) LSF es la que se identifica con la capacidad de producción que está dispuesto a realizar el operador, y por lo tanto es la ofrecida, la puesta a disposición de los clientes. Esta capacidad de producción la decide el operador. No existe una obligación de comercializar toda la capacidad de asientos de un tren. Sobre todo cuando la comercialización de las plazas no reside sólo en transportar, sino en hacerlo en determinadas condiciones y con determinados servicios complementarios. Y no existe valor económico de algo que no se comercializa, porque no se va a producir; no presta servicio aquello que no se comercializa. Esto es algo que admiten tanto ADIF como Renfe-Operadora, por ejemplo, cuando un tren en doble composición (la yuxtaposición de dos trenes ramas autopropulsados e indivisibles) circula y una de las ramas se desplaza transportando y otra lo hace en vacío para posicionarse en la estación de destino pero sin prestar servicio comercial; al no comercializarse no existe valor económico alguno, ni servicio prestado, por lo que no paga cánones de tráfico. Existen asientos en un tren que no son plazas y por lo tanto no son puestas a la venta, y no son susceptibles de generar tráfico, y es pacífico que no devenguen el canon por tráfico. Por igual motivo, la parte de un tren-rama autopropulsado e indivisible que no se pone a la venta no presta servicio alguno, ni tiene valor económico alguno, ni es capaz de generar tráfico. Por todo ello el operador no tiene porqué abonar un canon por tráfico de aquello que no comercializa.

5. La argumentación de ADIF se basa en una supuesta objetivación derivada de su interpretación de la norma, que vendría dada por la capacidad máxima de producción del tren. La interpretación parte de que no existe una definición legal del término "capacidad ofertada" y "plazas-km ofertadas", y trata de buscar su significado jurídico, técnico o usual. Aporta, en defensa de su tesis, un gran número de citas de variado origen, de diccionarios, obras científicas, y de declaraciones y propaganda de la operadora, y de otro tipo. Lo cierto es que ninguna obra publicada hasta el momento se ha detenido en este asunto, ni ha analizado este hecho, al ser reciente y fruto de una política comercial de reducción de la oferta para acercarla a la demanda. Las referencias para explicar la economía del transporte ferroviario, la mayoría de las aportadas, no analizan esta cuestión y parte de supuestos habituales, en los que se iguala capacidad máxima de asientos de un vehículo y capacidad ofertada de plazas puestas a la venta. Ambas expresiones, aún no siendo idénticas, tienden a coincidir en un gran número de casos de servicios de transporte. El hecho, por ejemplo, de que un servicio de transporte sólo lleve consigo la obligación del porteador de transportar al viajero, hace que en principio todo asiento sea una plaza comercializable. Pero esa identidad se rompe desde el momento en que existe un servicio de calidad y dada la escasa demanda una parte de la capacidad no se oferta, no se pone a la venta, ahorrando los costes variables

de servicios complementarios al transporte. Y esta ruptura es habitual no sólo en el transporte, sino en otras actividades del sector de servicios donde en un momento determinado de baja demanda, la capacidad ofertada o de producción es menor a la capacidad máxima de producción (sobre todo piénsese en la hostelería y la restauración).

En definitiva, la doctrina citada no está hablando estrictamente de lo mismo que defiende ADIF, ni puede de lo recogido inferirse argumento de apoyo para pensar que la LSF ha dicho que las plazas-km ofertadas son igual a la capacidad máxima del vehículo en plazas y la capacidad máxima en kilómetros. Todos los autores mencionados son relevantes profesores y estudiosos del transporte, dignos de consulta para el conocimiento del funcionamiento económico, o técnico del sector transporte, y todo cuanto se ha seleccionado es compartido por este Comité en su contexto científico, pero no resulta argumento a favor de la presunción argumental que ha desarrollado ADIF.

Tampoco son una prueba las notas de prensa a las que hace alusión ADIF, y que tratan de hacer una venta comercial, cuando no política, de la capacidad máxima de un servicio puesto en marcha sin tener en cuenta su adaptación a la demanda horaria de días laborables, o la de de fin de semana o a la de épocas estivales o vacacionales, y no digamos a una caída general de la demanda.

Incluso parte de la doctrina expuesta pudiera más bien respaldar la medida adoptada por Renfe-Operadora, por ejemplo, al explicar que las características de los servicios son la no almacenabilidad e indivisibilidad. Precisamente son las características de no almacenabilidad (o instantaneidad de la producción y el consumo) e indivisibilidad de un medio mínimo de transporte, lo que lleva a buscar, en momentos de caída de los viajeros, la mejor adaptación de la oferta a la demanda real. En efecto, cuando un determinado servicio muestra nivel histórico de ocupación que no permite cubrir los costes, la empresa ferroviaria, como cualquier otra compañía de transportes o de servicios, debe reducir su oferta o ajustarla lo más posible a la demanda sin perjudicar excesivamente a sus clientes.

Una interpretación como ésta desincentiva la operatividad comercial para salvar los servicios y ajustar oferta a demanda, e incita a suprimir o eliminar una expedición completa (un tren completo), lo que resulta contraproducente, y va en perjuicio de la propia ADIF, que asignará menos capacidad de infraestructuras y tendrá menos ingresos de cánones, en perjuicio de Renfe-Operadora, que acabará perdiendo fidelidad de clientes que se acabarán yendo en otros modos, y sobre todo en perjuicio de quien debe ser más importante en el mercado ferroviario, que es el viajero, que perderá frecuencias, o lo que es lo mismo, calidad de servicio.

Pocas conclusiones en la misma dirección cabe extraer, por otra parte, del informe de la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos de la Dirección General de Tributos en el que se justifica la presunción *iuris tantum* de que la capacidad ofertada se identifica con el total de plazas que puede ofrecer un determinado vehículo de viajeros. En primer término, porque se basa en una pretendida aceptación mutua entre las partes en conflicto -"según la información recibida, esta equiparación... ha sido aceptada sin discusión por ambas partes hasta julio de 2010"- que Renfe-Operadora ha negado expresamente; en segundo lugar, porque en el propio informe se concluye que puede admitirse la equiparación entre capacidad ofertada y capacidad comercializada cuando exista una declaración pública y constatable, para los usuarios y para ADIF, de la que



resulte la efectividad real de la reducción de la oferta por debajo de la capacidad potencial de la misma.

6. Establecido que la capacidad ofertada no debe interpretarse como sinónimo de capacidad máxima, resulta erróneo el criterio en el que ADIF ha apoyado las resoluciones objeto de reclamación, basado en tal identificación. Resta por examinar la forma en que la actuación de Renfe-Operadora se ha ajustado a las previsiones legales.

Las dos entidades niegan en sus escritos haber cambiado de criterio: Renfe-Operadora afirma que siempre ha declarado las plazas-km ofertadas en los servicios sujetos al canon por tráfico y ADIF que las liquidaciones giradas por el gestor del canon han reflejado sin excepción las plazas-km máximas disponibles en los trenes. Pero lo cierto es que hasta agosto de 2010 ambos criterios, aún siendo distintos, no han colisionado.

De las alegaciones de ambas partes se desprende, sin embargo, que ninguna de las dos posiciones se ha seguido de forma absoluta: ni la capacidad máxima de asientos ha sido el criterio unánime, puesto que ADIF ha admitido que no se declaren determinados asientos (los de la sala club o los trenes en doble composición no comercializados) y Renfe-Operadora ha consentido hasta dicha fecha el criterio de comprobación basado en un límite de plazas fijado a partir de la capacidad máxima del tren.

La nueva política comercial de ajuste de la oferta puesta en práctica por Renfe-Operadora desde agosto de 2010 ha suscitado la discrepancia en el entendimiento de capacidad ofertada, que hasta ese momento era comúnmente admitido por ambas partes. Las liquidaciones se basaron en un límite de capacidad acordado por los dos, siquiera fuese tácitamente, a la vista de la pacífica aplicación del canon por tráfico. Ese límite de capacidad era el declarado por Renfe-Operadora y sujeto a comprobación de ADIF, y no ha consistido, como hemos dicho, ni en la capacidad máxima de asientos de un tren ni en una variable cantidad de plazas puestas a la venta y declaradas por Renfe-Operadora.

Puede concluirse, por consiguiente, que tanto la declaración de las plazas ofertadas por la operadora, como su comprobación por el gestor del canon, necesitan de límites de la capacidad ofertada conocidos por ambos.

Renfe-Operadora reconoce que no ha existido una formalización especial de su política comercial nueva, ni ha existido una comunicación a ADIF, por lo que éste ha seguido llevando a cabo sus comprobaciones como venía siendo habitual hasta agosto de 2010.

A requerimiento de este Comité, Renfe-Operadora ha admitido expresamente, en su informe de 20 de diciembre de 2011, que la oferta de plazas a la venta evoluciona y, en consecuencia, varía durante todo el periodo de comercialización de una expedición hasta la circulación del tren; que la planificación de la venta de plazas, según se indica en dicho documento, puede verse afectada por diferentes cuestiones referidas tanto a la oferta como a la demanda, que no se ajusta a la previsión de demanda inicial o, por el contrario, como consecuencia de una demanda adicional derivada de eventos deportivos u otras circunstancias, como atender a un grupo de clientes y que la oferta inicial puede tener en cuenta diferentes circunstancias como huelgas en aviación, eventos deportivos y culturales, etc. De ello cabe concluir que, en ausencia de una concreción cierta y acreditada del

número de plazas puestas en venta, la variabilidad potencial de la oferta no encuentra otro límite que el que resulte de la capacidad total del vehículo.

El Comité de Regulación Ferroviaria entiende que Renfe-Operadora debería haber comunicado a ADIF, en el momento en que se inició la comercialización de un servicio, la capacidad ofertada, poniendo en su conocimiento las plazas-km que se pretendían vender. Esta comunicación hubiera permitido concretar la capacidad efectivamente ofertada, dado que la inicial está sujeta a múltiples circunstancias y condiciones, y hubiera facilitado a ADIF, en diferentes momentos de la comercialización, realizar una comprobación exhaustiva o por muestreo de los datos.

No habiéndose realizado tal comunicación, de forma clara e inequívoca, y sin una fijación conocida de la capacidad puesta a la venta, no es posible acreditar que Renfe-Operadora haya comercializado un número de plazas inferior al máximo que es susceptible de ofrecer el vehículo. Por ello, no se aprecian razones suficientes para anular las resoluciones objeto de reclamación, pese a que como se ha indicado están deficientemente justificadas.

A la vista de las anteriores consideraciones, el Comité de Regulación Ferroviaria, en el ejercicio de las funciones que le corresponden conforme a lo dispuesto en la Ley 39 /2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, por unanimidad, y no habiendo encontrado ninguna motivación legal que perjudique tanto las comprobaciones efectuadas por ADIF, como los expedientes incoados,

#### RESUELVE

1º Corresponde al Comité de Regulación Ferroviaria la revisión en vía administrativa de los actos de liquidación del canon por utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General y del canon por utilización de las estaciones y otras instalaciones ferroviarias.

2º La expresión capacidad ofertada en plazas-km a la que se refiere el artículo 74.4.d) de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, para determinar el criterio de cuantificación del canon por tráfico, no debe identificarse necesariamente con la capacidad máxima del vehículo o con el total de plazas-km que es susceptible de ofrecer un determinado vehículo ferroviario de viajeros.

3º Por los motivos que se exponen en el fundamento 6, no procede la anulación de las resoluciones de comprobación limitada de ADIF de 7 de septiembre de 2011, por las que se practicaron las liquidaciones provisionales correspondientes al canon por tráfico de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010 y enero de 2011.