



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESOLUCIÓN DEL SECRETARIO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES POR LA QUE SE PROCEDE A LA RECTIFICACIÓN DE LOS ERRORES MATERIALES ADVERTIDOS EN LA RESOLUCIÓN DE 27 DE MARZO DE 2008 SOBRE LA REVISIÓN DE LA OFERTA DE REFERENCIA DE SERVICIOS MAYORISTAS DE BANDA ANCHA DE TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (OIBA) (MTZ 2006/1019) (AJ 2008/1661)

HECHOS

PRIMERO.- Errores materiales en la resolución de 27 de marzo de 2008

Con fecha 27 de marzo de 2008 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó resolución relativa a la revisión de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha (OIBA) de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU).

Tras ser notificada la resolución a los interesados, se observó por parte de la Comisión que la misma contiene, en el apartado 11.3 de los Fundamentos de Derecho relativo al *“Análisis: orientación a costes de las cuotas mensuales por conexión (Cost plus)”*, una serie de errores materiales que deben ser corregidos.

SEGUNDO.- Inicio del procedimiento de rectificación de errores

A la vista de dichos errores, con fecha 13 de octubre de 2008 esta Comisión acordó, a través de su Secretario, el inicio de oficio de un procedimiento para la rectificación de errores materiales, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Dicho acuerdo de inicio fue debidamente notificado a los interesados.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, en el mismo escrito de inicio se comunicó a los interesados la apertura del trámite de audiencia, otorgándoles un plazo de 10 días para poder efectuar alegaciones y aportar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

TERCERO.- Alegaciones presentadas en el trámite de audiencia



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 24 de noviembre de 2008, ha tenido entrada un escrito de TESAU en el que muestra su conformidad con la subsanación de los errores materiales advertidos al manifestar que *“analizado el escrito y la propuesta de modificación de la oferta de referencia realizada por la CMT mi representada muestra su conformidad con la misma”*.

Ningún otro interesado ha efectuado alegaciones en el trámite de audiencia.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación del acto

El artículo 105.2 de la LRJPAC establece que *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*.

Del contenido material del acuerdo de inicio del Secretario de 13 de octubre de 2008, notificado a los interesados, se infiere que nos encontramos ante un procedimiento de rectificación de errores materiales iniciado de oficio.

SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver

De conformidad con la normativa vigente, el órgano competente para la rectificación de errores materiales en las resoluciones que dicta la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es su Consejo. No obstante, mediante Resolución de fecha 8 de mayo de 2008¹ dicho Órgano delegó en el Secretario *“el ejercicio de la competencia para llevar a cabo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105.2 de la LRJPAC, la rectificación de los errores materiales, aritméticos o de hecho de las resoluciones o actos que apruebe el Consejo de la Comisión”*.

En atención a lo anterior, el órgano actualmente competente para dictar la presente resolución es el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

BOE núm. 142 de 12 de junio de 2008



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En lo que respecta al plazo para dictar la presente resolución, al no fijarse en el artículo 105.2 LRJPAC un plazo específico, resulta de aplicación el plazo general de tres meses contemplado en el artículo 42.3 LRJPAC, a contar desde el acuerdo de inicio del procedimiento de rectificación de los errores detectados.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Concepto y regulación de la rectificación de errores materiales

El artículo 105.2 de la LRJPAC establece que las Administraciones Públicas podrán “*rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos*”.

Mediante doctrina jurisprudencial² se han establecido los requisitos que deben concurrir para la aplicación del mecanismo de la rectificación de errores contemplado en dicho precepto, resultando ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2006 (RJ 2006/1754), en la que se afirma lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Sala como expone el motivo viene realizando una interpretación del error material que puede resumirse o compendiarse del siguiente modo: el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose «prima facie» por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias: Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas, o transcripciones de documentos, que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierta, que sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables, que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos, que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica), que no padezca la subsistencia del acto administrativo es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto

² Véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2005 (RJ 2005/2241), 18 de junio de 2001 (RJ 2001/9512), 25 de mayo de 1999 (RJ 1999/5075), 16 de noviembre de 1998 (RJ 1998/8127), 2 de junio de 1995 (RJ 1995/4619), 11 de diciembre de 1993 (RJ 1993/10065) y 28 de septiembre de 1992 (RJ 1992/8022).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, y que se aplique con profundo criterio restrictivo [El subrayado es nuestro].

Habrán de tenerse en cuenta, por tanto, en el presente caso, los requisitos mencionados a efectos de determinar la procedencia de la rectificación de los errores advertidos “*prima facie*” en la Resolución de fecha 27 de marzo de 2008.

SEGUNDO.- Sobre los errores contenidos en la resolución MTZ 2006/1019

El apartado 11.3 de los Fundamentos de Derecho de la precitada resolución, relativo al “*Análisis: orientación a costes de las cuotas mensuales por conexión (Cost plus)*”, establece en su epígrafe “Expresión parametrizada aplicable a nuevas modalidades”, lo siguiente:

“Expresión parametrizada aplicable a nuevas modalidades

Los cuadros anteriores contienen las modalidades que se analizan en el presente expediente. Ahora bien, es conveniente dar certidumbre a los agentes del mercado sobre los precios que se aplicarían a eventuales nuevas modalidades. En efecto, pueden incorporarse nuevas modalidades bien como consecuencia del lanzamiento por parte de TESAU de nuevos servicios minoristas o bien como resultado de solicitudes razonables de operadores interesados (recuérdese que TESAU está obligada a atender toda solicitud razonable de acceso a su red en el presente mercado de referencia de servicios mayoristas de banda ancha).

Así pues, es preciso disponer de un mecanismo que para eventuales nuevas modalidades permita obtener el precio aplicable de forma coherente con el resto de precios vigentes. Para ello los precios anteriores pueden aproximarse en forma de una expresión matemática como la siguiente:

$$\text{Cuota mensual} = FC + CK$$

FC: Fijo por conexión

CK: Coste por caudal K en Kbit/s ($K = \frac{VMD + 2 \times VMA}{1.000}$)

VMD: Velocidad máxima descendente expresada en Kbit/s

VMA: Velocidad máxima ascendente expresada en Kbit/s

		GigADSL
<i>Coste fijo por conexión FC</i>		11,50
<i>Coste por caudal en Kbit/s CK</i>	<i>K < 1.664 Kb/s</i>	2,19xK
	<i>K entre 1.664 y 3.640 Kb/s</i>	0,648xK + 2,56
	<i>K > 3.640 Kb/s</i>	0,448xK + 3,29
		ADSL-IP



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Coste fijo por conexión FC		14,83
Coste por caudal en Kbit/s CK	K < 1.664 Kb/s	2,83xK
	K entre 1.664 y 3.640 Kb/s	0,825xK + 3,34
	K > 3.640 Kb/s	0,574xK + 4,25

No obstante, conviene aclarar que la anterior expresión no puede trasladarse directamente a cualquier tecnología de nueva generación, puesto que está concebida únicamente para su aplicación a servicios basados en ADSL y ADSL2+ y sin garantía de caudal”.

El cuadro incluido en el fundamento de derecho transcrito contiene los siguientes errores materiales:

- 1.- Donde dice “CK: Coste por caudal K en Kbit/s ($K = \frac{VMD + 2 \times VMA}{1.000}$)” debe decir
“CK: Coste por caudal K ($K = \frac{VMD + 2 \times VMA}{1.000}$)”.
- 2.- Donde dice “Coste por caudal en Kbit/s CK” debe decir “Coste por caudal CK”.
- 3.- Donde dice “K < 1.664 Kb/s” debe decir “K < 1,664”.
- 4.- Donde dice “K entre 1.664 y 3.640 Kb/s” debe decir “K entre 1,664 y 3,640”.
- 5.- Donde dice “K > 3.640 Kb/s” debe decir “K > 3,640”.

Teniendo en cuenta la argumentación expuesta, resulta que, en el presente caso, se trata de rectificar errores materiales manifiestos, apreciados teniendo en cuenta únicamente los datos del expediente en el que se advierte el error, que no requieren de interpretaciones de normas jurídicas, y cuya rectificación no produce una alteración fundamental del sentido del acto, ni tampoco su anulación o revocación. La rectificación de los errores que resulta procedente llevar a cabo en este supuesto, cumple, por tanto, con las condiciones exigidas por la Jurisprudencia para proceder a su aplicación.

En virtud de todo lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 105.2 de la LRJPAC, procede rectificar los errores materiales advertidos en la Resolución MTZ 2006/1019.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Rectificar el contenido del Apartado 11.3 relativo al “Análisis: orientación a costes de las cuotas mensuales por conexión (Cost plus)” de la resolución de 27 de marzo de 2008, relativa a la revisión de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (OIBA) (MTZ 2006/1019).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, el epígrafe “*expresión parametrizada aplicable a nuevas modalidades*” del Apartado 11.3, quedará redactado de la siguiente manera:

“*Expresión parametrizada aplicable a nuevas modalidades*”

Los cuadros anteriores contienen las modalidades que se analizan en el presente expediente. Ahora bien, es conveniente dar certidumbre a los agentes del mercado sobre los precios que se aplicarían a eventuales nuevas modalidades. En efecto, pueden incorporarse nuevas modalidades bien como consecuencia del lanzamiento por parte de TESAU de nuevos servicios minoristas o bien como resultado de solicitudes razonables de operadores interesados (recuérdese que TESAU está obligada a atender toda solicitud razonable de acceso a su red en el presente mercado de referencia de servicios mayoristas de banda ancha).

Así pues, es preciso disponer de un mecanismo que para eventuales nuevas modalidades permita obtener el precio aplicable de forma coherente con el resto de precios vigentes. Para ello los precios anteriores pueden aproximarse en forma de una expresión matemática como la siguiente:

$$\text{Cuota mensual} = FC + CK$$

FC: Fijo por conexión

CK: Coste por caudal K ($K = \frac{VMD + 2 \times VMA}{1.000}$)

VMD: Velocidad máxima descendente expresada en Kbit/s

VMA: Velocidad máxima ascendente expresada en Kbit/s

		GigADSL
<i>Coste fijo por conexión FC</i>		11,50
<i>Coste por caudal CK</i>	<i>K < 1,664</i>	<i>2,19xK</i>
	<i>K entre 1,664 y 3,640</i>	<i>0,648xK + 2,56</i>
	<i>K > 3,640</i>	<i>0,448xK + 3,29</i>

		ADSL-IP
<i>Coste fijo por conexión FC</i>		14,83
<i>Coste por caudal CK</i>	<i>K < 1,664</i>	<i>2,83xK</i>
	<i>K entre 1,664 y 3,640</i>	<i>0,825xK + 3,34</i>
	<i>K > 3,640</i>	<i>0,574xK + 4,25</i>

No obstante, conviene aclarar que la anterior expresión no puede trasladarse directamente a cualquier tecnología de nueva generación, puesto que está concebida únicamente para su aplicación a servicios basados en ADSL y ADSL2+ y sin garantía de caudal”.

Se pone de manifiesto que contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Barcelona, 27 de noviembre de 2008

EL SECRETARIO

P.D. del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones
(Resolución de 8 de mayo de 2008, BOE núm. 142 de 12 de junio de 2008)

Ignacio Redondo Andreu