



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PROCEDE A RECTIFICAR LOS ERRORES MATERIALES ADVERTIDOS EN LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE FECHA 2 DE JULIO DE 2009 (AJ 2009/1256).

HECHOS

PRIMERO.- Resolución de 2 de julio de 2009, sobre la modificación de las Ofertas mayoristas en relación con el sistema de penalizaciones y de garantías de pago (MTZ 2008/120).

Mediante Acuerdo adoptado por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 2 de julio de 2009, en el expediente MTZ 2008/120, se aprobó la Resolución sobre la modificación de las ofertas mayoristas en relación con el sistema de penalizaciones y de garantías de pago (MTZ 2008/120).

En esta Resolución se acordó lo siguiente:

“Primero.- Modificar los sistemas de penalizaciones incluidos en todas las Ofertas de referencia de Telefónica de España, S.A.U. en el sentido que indica esta Resolución.

Segundo.- Modificar los mecanismos de aseguramiento de pago incluidos en todas las Ofertas de referencia de Telefónica de España, S.A.U. en el sentido que indica esta Resolución.

Tercero.- Instar a Telefónica de España, S.A.U., a modificar sus Ofertas mayoristas de servicios regulados en el sentido que indica la presente Resolución y, en concreto, incluyendo el texto incluido en el Anexo I a esta Resolución.

Cuarto.- Instar a Telefónica de España, S.A.U. a que publique el texto consolidado de las diferentes Ofertas en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de la Resolución, sustituyéndola por el texto publicado por esta Comisión.

Telefónica de España, S.A.U. deberá publicar el texto aprobado en su servidor hipertextual «<http://www.telefonicaonline.es>».

De conformidad con lo dispuesto en el Resuelve Tercero citado, se incluyó un Anexo I comprensivo de las modificaciones correspondientes de las Ofertas mayoristas de Telefónica en los términos indicados en la propia Resolución.

SEGUNDO.- Apreciación de oficio de errores materiales en la Resolución de 2 de julio de 2009.

Tras la aprobación de la Resolución de 2 de julio de 2009 se han apreciado en el Anexo I de la misma los errores materiales que se describen en el fundamento de derecho cuarto de la presente Resolución.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación del acto.

El artículo 105.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) declara 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”*.

SEGUNDO.- Competencia para resolver.

Mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 8 de mayo de 2008¹ se aprobó *“Delegar en el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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 esta Comisión.”*

Teniendo en cuenta que la Resolución cuya rectificación es objeto del presente procedimiento fue dictada por el Consejo y que éste ha delegado en el Secretario de esta Comisión la competencia referente al artículo 105.2 de la LRJPAC, es competente para resolver este expediente el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

TERCERO.- Trámite de audiencia.

Dado que en el procedimiento al que pone fin esta Resolución no se han tenido en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las relativas a la apreciación del error material advertido, en virtud de lo establecido en el artículo 84.4 de la LRJPAC, se ha prescindido del trámite de audiencia en el presente procedimiento.

CUARTO.- Procedencia de la rectificación de errores materiales en el presente caso.

El Tribunal Supremo ha definido la rectificación o subsanación de errores materiales a que hace referencia el artículo 105.2 de la LRJPAC como un *“procedimiento excepcional de modificación de los actos administrativos, que, por su naturaleza excepcional, ha de ser utilizado para los casos expresamente previstos”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1996 -RJ 1996/1796-).

La jurisprudencia constante, y entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 (RJ 2006/1754), de 18 de junio de 2001 (RJ 2001/9512) y de 11 de diciembre de 1993 (RJ 1993/10065) viene exigiendo una serie de requisitos necesarios

¹ BOE número 142 de 12 de junio de 2008, páginas 27001 a 27004.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para que proceda la rectificación de errores materiales. Estos requisitos son los siguientes:

1. Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;
2. Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;
3. Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;
4. Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;
5. 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);
6. 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 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
7. Que se aplique con un hondo criterio restrictivo.

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, se han advertido varios errores materiales en la Resolución de fecha 2 de julio de 2009, recaída en el expediente MTZ 2008/120, relativa a la modificación de las ofertas mayoristas en relación con el sistema de penalizaciones y de garantías de pago (MTZ 2008/120), que cumplen con los citados requisitos para poder ser corregidos de oficio.

Tales errores, así como la redacción resultante de su consiguiente rectificación, son los siguientes:

- 1) En el Anexo 1 de la Resolución, dentro del apartado 1, denominado "Sobre el procedimiento de liquidación de penalizaciones", en relación con la letra d) relativa a la "Modificación de la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica", se señala lo siguiente:

"d.-) Modificación de la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT).

Se modificará el apartado "7.2 Facturación aperiódica" y, en concreto, el apartado 7.2.2 Facturación por otros conceptos aperiódicos (Pág. 27) en el que se incluirá el procedimiento de liquidación de penalizaciones descrito".

Sin embargo, los apartados citados de la AMLT (apartados 7.2 y 7.2.2) no hacen referencia a la facturación sino a la resolución del acuerdo de prestación del servicio de AMLT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es el Anexo I de la AMLT el que regula los Acuerdos de Nivel de Servicio, recogiendo los valores garantizados de los diversos parámetros o indicadores de nivel de servicio contemplados en el marco del servicio AMLT y en el que, por tanto, debe incluirse la descripción del procedimiento de liquidación de penalizaciones.

Debe, por consiguiente, corregirse el error dando una nueva redacción a la letra d) del apartado 1 del Anexo I, que sustituya a la anterior:

"d.-) Modificación de la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT).

Se modificará el Anexo I de nivel de servicio (pág. 44) en que se incluirá el procedimiento de liquidación de penalizaciones descrito".

2) En el Anexo 1 de la Resolución, dentro del apartado 3, denominado "Otras modificaciones", en relación con la letra b) relativa a la "Modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR)", se establece lo siguiente:

"b.-) Modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR):

Se modifica la Estipulación Primera relativa a la estructura del contrato introduciendo el siguiente texto:

"Anexo técnico (II): Recoge los procedimientos, condiciones y aspectos relativos a la facturación de los distintos servicios incluidos en la Oferta de AMLT así como del procedimiento a seguir para la liquidación de penalizaciones en las que incurra TELEFÓNICA DE ESPAÑA".

Sin embargo, no es la Estipulación Primera de la OIR la que contempla la estructura del contrato, sino que ésta viene contemplada en la cláusula 11.3 denominada "Estructura del Acuerdo General de Interconexión", en el que se hace referencia al Anexo 2 de Facturación y Cobro.

Procede, por consiguiente, corregir el citado error e introducir una nueva redacción a la letra b) del apartado 3 del Anexo I, que sustituya a la anterior:

"b.-) Modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR):

Se modifica la cláusula 11.3.1 relativa a la estructura del contrato (pág. 223). En concreto se añadirá en la parte referida al Anexo 2 la siguiente referencia "así como del procedimiento a seguir para la liquidación de penalizaciones en las que incurra TELEFÓNICA DE ESPAÑA".

3) En el Anexo 1 de la Resolución, dentro del apartado 3, denominado "Otras modificaciones", existe un error por omisión en las modificaciones a llevar cabo en las Ofertas Mayoristas, concretamente, en la AMLT, ya que no se contempla la modificación de la Estipulación Primera relativa a la estructura del contrato para añadir una referencia al procedimiento de liquidación de penalizaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para corregir este error es necesario introducir una letra d) en el apartado 3 del Anexo I, del siguiente tenor:

"d.-) Modificación de la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT).

Se modifica la Estipulación Primera relativa a la estructura del contrato introduciendo el siguiente texto:

Anexo Técnico (II): Recoge los procedimientos, condiciones y aspectos relativos a la facturación de los distintos servicios incluidos en la Oferta de AMLT así como del procedimiento a seguir para la liquidación de penalizaciones en las que incurra TELEFÓNICA DE ESPAÑA".

En atención a lo anterior,

RESUELVO

ÚNICO.- Rectificar los errores materiales sufridos por la Resolución aprobada el día 2 de julio de 2009, sobre la modificación de las ofertas mayoristas en relación con el sistema de penalizaciones y de garantías de pago (MTZ 2008/120), en los siguientes términos:

1) En el Anexo 1 de la Resolución, dentro del apartado 1, denominado "Sobre el procedimiento de liquidación de penalizaciones", en relación con la letra d) relativa a la "Modificación de la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica", donde dice:

"d.-) Modificación de la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT).

Se modificará el apartado "7.2 Facturación aperiódica" y, en concreto, el apartado 7.2.2 Facturación por otros conceptos aperiódicos (Pág. 27) en el que se incluirá el procedimiento de liquidación de penalizaciones descrito".

Debe decir:

"d.-) Modificación de la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT).

Se modificará el Anexo I de nivel de servicio (pág. 44) en que se incluirá el procedimiento de liquidación de penalizaciones descrito".

2) En el Anexo 1 de la Resolución, dentro del apartado 3, denominado "Otras modificaciones", en relación con la letra b) relativa a la "Modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR)", donde dice:

"b.-) Modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR):

Se modifica la Estipulación Primera relativa a la estructura del contrato introduciendo el siguiente texto:

"Anexo técnico (II): Recoge los procedimientos, condiciones y aspectos relativos a la facturación de los distintos servicios incluidos en la Oferta de AMLT así como del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedimiento a seguir para la liquidación de penalizaciones en las que incurra TELEFÓNICA DE ESPAÑA”.

Debe decir:

“b.-) Modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR):

Se modifica la cláusula 11.3.1 relativa a la estructura del contrato (pág. 223). En concreto se añadirá en la parte referida al Anexo 2 la siguiente referencia “así como del procedimiento a seguir para la liquidación de penalizaciones en las que incurra TELEFÓNICA DE ESPAÑA”.

3) En el Anexo 1 de la Resolución, dentro del apartado 3, denominado “Otras modificaciones”, se incluye la siguiente letra d):

“d.-) Modificación de la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT).

Se modifica la Estipulación Primera relativa a la estructura del contrato introduciendo el siguiente texto:

Anexo Técnico (II): Recoge los procedimientos, condiciones y aspectos relativos a la facturación de los distintos servicios incluidos en la Oferta de AMLT así como del procedimiento a seguir para la liquidación de penalizaciones en las que incurra TELEFÓNICA DE ESPAÑA”.

Se pone de manifiesto que contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el número dos del artículo 58 de la misma Ley

Barcelona, 28 de julio de 2009

EL SECRETARIO

P.D. del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,

(Resolución de 8-05-08, BOE 142 de 12 de junio de 2008)

Ignacio Redondo Andreu