Expediente: AJ 2011/2131
Cítese la referencia en los escritos relacionados con este expediente

Resolución por la que se procede a rectificar el error material advertido en la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 28 de julio de 2011, recaída en el expediente MTZ 2011/302, relativa al análisis y revisión de los precios de la Oferta de servicios mayoristas presentada por la Generalitat de Catalunya en el marco del proyecto "Xarxa Oberta".

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución de 28 de julio de 2011 relativa al análisis y revisión de los precios de la Oferta de servicios mayoristas presentada por la Generalitat de Catalunya en el marco del proyecto "Xarxa Oberta".

Con fecha 28 de julio de 2011 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución, recaída en el marco de la tramitación del procedimiento número MTZ 2011/302, relativa al análisis y revisión de los precios de la Oferta de servicios mayoristas presentada por la Generalitat de Catalunya en el marco del proyecto "Xarxa Oberta".

La citada Resolución acordaba en su Parte Dispositiva lo siguiente:

> *<< Primero.- Autorizar la propuesta de precios de la Generalitat para los siguientes servicios:*
>
> - *Servicio mayorista Fast Ethernet.*
> - *Servicio de gran capacidad de 2,5 Gbit/s.*
> - *Servicio de gran capacidad de 10 Gbit/s.*
> - *Servicio de alquiler de fibra oscura, tanto urbana como interurbana.*
>
> *Segundo.- Autorizar los precios propuestos para el Gigabit Ethernet y las velocidades intermedias entre el 100 Mbit/s y el 1 Gbit/s notificados por la Generalitat en su escrito de fecha 20 de mayo de 2011.*
>
> *Tercero.- Autorizar los precios de la componente de transporte de todas las velocidades siempre que se comercialicen de forma conjunta con el servicio de enlace a cliente. En el caso de contratación aislada del servicio de transporte, los precios del mismo no podrán ser inferiores a los a los fijados para el servicio de enlace a cliente.*
>
> *Cuarto.- La Generalitat deberá solicitar a la CMT autorización para modificar los precios del catálogo de servicios de Xarxa Oberta. >>*

SEGUNDO.- Apreciación de oficio de un error material en la Resolución de 28 de julio de 2011.

Tras la aprobación de la Resolución de 28 de julio de 2011 antes referida se ha apreciado en la misma un error material: concretamente la gráfica que aparece en la página 17 de la versión confidencial de la Resolución con el título "Precio fibra interurbana (€/mlineal/año)", incluida en el Fundamento de Derecho III.2.6 y numerada como "Figura 11", aparece erróneamente marcada como confidencial, cuando no contiene ningún dato confidencial, ya que únicamente muestra una comparativa entre los precios medios de metro lineal de fibra interurbana en Cataluña y los precios propuestos por la Generalitat de Catalunya para los servicios mayoristas de su proyecto "Xarxa Oberta".

<< La comparativa entre los precios medios anteriores y los valores propuestos por Xarxa Oberta se presentan de forma gráfica:

[CONFIDENCIAL:

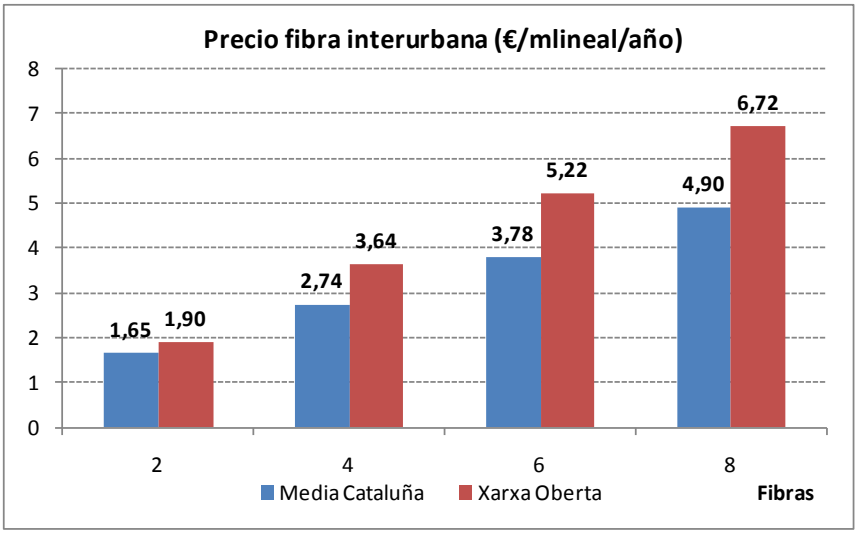

Figura 11

:FIN CONFIDENCIAL] >>

El error material a rectificar es patente y claro y se aprecia con la simple lectura y examen de los Fundamentos de Derecho de la Resolución de 28 de julio de 2011 (en concreto del Fundamento de Derecho número III.2.6 de la misma), y teniendo en cuenta el contexto y análisis que se realiza en la propia Resolución, ya que el gráfico señalado erróneamente como confidencial contiene únicamente datos agregados para efectuar una comparativa entre el precio medio del mercado y los precios propuestos por la Generalitat de Catalunya para los servicios mayoristas de su proyecto "Xarxa Oberta", y por tanto es evidente que no afectan al secreto comercial e industrial de ningún operador de manera individualizada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

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) dispone 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 y plazo para resolver.

Mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 8 de mayo de 2008[1] 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.".*

En este sentido, el artículo 13.4 de la LRJPAC dispone que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación, indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

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.

El plazo para resolver el presente procedimiento es de 3 meses desde la fecha del acuerdo de inicio de la tramitación del procedimiento de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos (artículo 42.3, letra a), de la LRJPAC)

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 y de hecho 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.

II.2.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

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

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 para la rectificación de errores materiales, que son los siguientes:

1. Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;

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

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.

SEGUNDO.- Aplicación del concepto y de la regulación de la rectificación de errores materiales en el presente caso.

Tal y como se ha expuesto en los Antecedentes de la presente Resolución, se ha advertido un error material y de hecho en la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 28 de julio de 2011, recaída en el marco de la tramitación del procedimiento número MTZ 2011/302, relativa al análisis y revisión de los precios de la Oferta de servicios mayoristas presentada por la Generalitat de Catalunya en el marco del proyecto “Xarxa Oberta”.

Tras la aprobación de la Resolución de 28 de julio de 2011 antes referida se ha apreciado en la misma un error material: concretamente la gráfica que aparece en la página 17 de la versión confidencial de la Resolución con el título “Precio fibra interurbana (€/mlineal/año)”, incluida en el Fundamento de Derecho III.2.6 y numerada como “Figura 11”, aparece erróneamente marcada como confidencial, cuando no contiene ningún dato confidencial, ya que únicamente muestra una comparativa entre los precios medios de metro lineal de fibra interurbana en Cataluña y los precios propuestos por la Generalitat de Catalunya para los servicios mayoristas de su proyecto “Xarxa Oberta”.

El error material a rectificar es patente y claro y se aprecia con la simple lectura y examen de los Fundamentos de Derecho de la Resolución de 28 de julio de 2011 (en concreto del Fundamento de Derecho número III.2.6 de la misma), y teniendo en cuenta el contexto y análisis que se realiza en la propia Resolución, ya que el gráfico señalado erróneamente como confidencial contiene únicamente datos agregados para efectuar una comparativa entre el precio medio del mercado y los precios propuestos por la Generalitat de Catalunya para los servicios mayoristas de su proyecto “Xarxa Oberta”, y por tanto es evidente que su conocimiento por terceros no afectan al secreto comercial e industrial de ningún operador de manera individualizada. Además hay que tener en cuenta que estos precios medios de metro lineal de fibra interurbana en Cataluña constituyen el umbral mínimo de referencia para poder fijar los precios del proyecto “Xarxa Oberta”, por lo que necesariamente deben ser conocidos por los operadores. De hecho en la misma Resolución se publican los precios medios de otros servicios (por ejemplo, los circuitos mayoristas de gran capacidad de 2,5 y 10 Gbit/s).

Advertido el error material antes mencionado, el mismo ha de ser rectificado de conformidad con lo establecido en el artículo 105.2 de la LRJPAC.

La rectificación de este error material no supone ni una revisión de oficio del fondo de la Resolución de 28 de julio de 2011 ni una alteración fundamental de la misma, ni tampoco afecta a su propia subsistencia, ya que no se altera ningún texto ni dato del acto administrativo y únicamente se retira la calificación de confidencial de una gráfica que contiene únicamente datos agregados para efectuar una comparativa entre el precio medio del mercado y los precios propuestos por la Generalitat de Catalunya para los servicios mayoristas de su proyecto "Xarxa Oberta", datos que además deben ser públicos; y que no contiene ningún dato de carácter sensible que pueda afectar al secreto comercial e industrial de ningún operador de manera individualizada; por lo tanto el error material y de hecho es patente y claro.

En consecuencia resulta procedente realizar la corrección de dicho error y retirar la marca de confidencialidad a la gráfica que aparece en la página 17 de la versión confidencial de la Resolución con el título "Precio fibra interurbana (€/mlineal/año)", incluida en el Fundamento de Derecho III.2.6 y numerada como "Figura 11".

En atención a lo anterior,

RESUELVO

ÚNICO.- Rectificar el error material sufrido por la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 28 de julio de 2011, recaída en el marco de la tramitación del procedimiento número MTZ 2011/302, relativa al análisis y revisión de los precios de la Oferta de servicios mayoristas presentada por la Generalitat de Catalunya en el marco del proyecto "Xarxa Oberta", en el sentido de retirar la marca de confidencialidad a la gráfica que aparece en la página 17 de la versión confidencial de la citada Resolución con el título "Precio fibra interurbana (€/mlineal/año)", incluida en el Fundamento de Derecho III.2.6 y numerada como "Figura 11". En consecuencia, la citada gráfica pasa a ser pública y se podrá consultar también en la versión no confidencial de la Resolución de 28 de julio de 2011.

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 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, 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.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, P.D. del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (Resolución de 08.05.08, B.O.E. nº 142 de 12.06.08).