



Expediente: AJ 2010/1136

Cítese la referencia en los escritos relacionados con este expediente

Resolución por la que se procede a rectificar el error material advertido en la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.

I HECHOS

PRIMERO.- Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante esta Comisión), en su Sesión número 19/10, celebrada el día 15 de junio de 2010, aprobó la Circular 1/2010, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.

La Disposición transitoria segunda de la citada Circular establece lo siguiente:

“En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Circular, todas las Administraciones Públicas inscritas como explotadoras de redes o prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas que actúen sin sujeción al principio del inversor privado en una economía de mercado, y que no estén incluidas en las exenciones establecidas en el artículo segundo y en el Anexo de la Circular, deberán remitir la información establecida en la letra d) y f) del apartado 1 del artículo décimo de esta Circular¹.”

A su vez, el artículo décimo, apartado 1, que regula la “Notificación y comunicación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la explotación de redes públicas y prestación de servicios de de comunicaciones electrónicas disponibles al público por las Administraciones Públicas cuando no actúen como un inversor privado”, dispone que:

“Previamente a la notificación a la Comisión Europea, o cuando tal notificación no fuera preceptiva, antes de comenzar la prestación de los servicios, la Administración Pública que pretenda explotar redes o prestar servicios sin sujeción al principio de inversor privado, salvo que se halle en alguno de los supuestos señalados en el artículo siguiente, además de la necesaria inscripción de conformidad con lo previsto en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, deberá comunicarlo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a los efectos de que la misma analice si procede la imposición de condiciones de conformidad con lo previsto en el artículo 8.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. En esta comunicación se indicarán o adjuntarán:

¹ El subrayado es nuestro.



(.....)

d) Plan de negocio, en el que detallen, entre otros, los ingresos previstos y las fuentes de financiación.

e) Una memoria de competencia en la que se incluya un juicio de ponderación acerca de si la medida está justificada y resulta proporcional al fin que se pretende conseguir teniendo en cuenta su posible incidencia sobre la competencia. Para ello, las Administraciones Públicas tienen a disposición la “Guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos” publicada por la Comisión Nacional de la Competencia.

f) Los resultados de la consulta pública que preceptivamente habrán de realizar, en los términos previstos en el apartado siguiente, para recabar las opiniones del sector sobre dicho proyecto.”

SEGUNDO.- Apreciación de oficio de error material en la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Tras la aprobación de la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas, se ha apreciado un error material en la Disposición transitoria segunda, reproducida en el antecedente anterior, al haberse consignado la letra f) del artículo décimo en lugar de la letra e).

El artículo décimo de la citada Circular, al enumerar la documentación que las Administraciones Públicas que pretendan explotar redes o prestar servicios sin sujeción al principio de inversor privado tienen que presentar ante esta Comisión, se refiere en su letra f) a “*Los resultados de la consulta pública que preceptivamente habrán de realizar (....)*”, mientras que la letra e) del mismo artículo hace referencia a “*una memoria de competencia en la que se incluya un juicio de ponderación acerca de si la medida está justificada y resulta proporcional al fin que se pretende conseguir teniendo en cuenta su posible incidencia sobre la competencia. (....)*”.

Lo que esta Comisión estableció en relación con las Administraciones Públicas inscritas como explotadoras de redes o prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas que actúen sin sujeción al principio del inversor privado era la obligación de remisión a esta Comisión, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Circular, de la siguiente información:

1. Un plan de negocio en el que se detallen, entre otros, los ingresos previstos y las fuentes de financiación.
2. Una memoria de competencia en la que se incluya un juicio de ponderación acerca de si la medida está justificada y resulta proporcional al fin que se pretende conseguir.

De este modo, resulta patente y manifiesto que la Disposición transitoria segunda de la Circular 1/2010 debería referirse a las letras d) y e) del artículo décimo de la misma Circular, ya que son las que se corresponden con dicha información en la enumeración contenida en el artículo décimo.



II 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.

Mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 8 de mayo de 2008 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, 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 se interesa 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.- 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 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 ha advertido de oficio un error material en la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobada por Acuerdo del Consejo de fecha 15 de junio de 2010, al haberse consignado erróneamente en la Disposición transitoria segunda la letra f) en lugar de la letra e) del artículo décimo de la misma Circular.

Advertido el error material, el mismo ha de ser rectificado de conformidad con lo establecido en el artículo 105.2 de la LRJPAC, sustituyendo en la Disposición transitoria segunda la expresión "(...) *deberán remitir la información establecida en la letra d) y f) del apartado 1 del artículo décimo de esta Circular*" por la expresión "(...) *deberán remitir la información establecida en la letra d) y e) del apartado 1 del artículo décimo de esta Circular*".

En atención a lo anterior,

RESUELVE

ÚNICO.- Rectificar el error material advertido de oficio en la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas en los siguientes términos:

En la Disposición transitoria segunda de la Circular, donde dice:

"En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Circular, todas las Administraciones Públicas inscritas como explotadoras de redes o prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas que actúen sin sujeción al principio del inversor privado en una economía de mercado, y que no estén incluidas en las exenciones establecidas en el artículo segundo y en el Anexo de la Circular, deberán remitir la información establecida en la letra d) y f) del apartado 1 del artículo décimo de esta Circular²."

Debe decir:

"En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Circular, todas las Administraciones Públicas inscritas como explotadoras de redes o prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas que actúen sin sujeción al principio del

² El subrayado es nuestro.



inversor privado en una economía de mercado, y que no estén incluidas en las exenciones establecidas en el artículo segundo y en el Anexo de la Circular, deberán remitir la información establecida en la letra d) y e) del apartado 1 del artículo décimo de esta Circular.

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, 23 de junio de 2010.

EL SECRETARIO

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)

Ignacio Redondo Andreu