



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME ALMENAR BELENGUER, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la 43/06 Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de diciembre de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE LA PETICIÓN DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE RECTIFICACIÓN DE ERRORES MATERIALES EN LA RESOLUCIÓN DE 8 DE JUNIO DE 2006 SOBRE EL CONFLICTO DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO ENTRE JAZZ TELECOM, S.A.U. Y TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. SOBRE LA PETICIÓN DE CONEXIÓN DE UN RECINTO DE COUBICACIÓN OBA CON UNA UBICACIÓN DISTANTE OBA DE JAZZ TELECOM, S.A.U. (DT 2005/1693)

En relación con la solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. de rectificación de un error material en la Resolución de esta Comisión de fecha 8 de junio de 2006, relativa al conflicto de acceso al bucle de abonado entre JAZZ TELECOM, S.A.U. y TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. sobre la petición de conexión de un recinto de coubicación OBA con una ubicación distante OBA de JAZZ TELECOM, S.A.U, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 43/06 del día 21 de diciembre de 2006, la siguiente Resolución:

Resolución de 21 de diciembre de 2006, recaída en el expediente AJ 2006/1170



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 8 de junio de 2006 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó resolución relativa al conflicto de acceso al Bucle de abonado (en adelante, OBA) entre las entidades JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL) y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) sobre la petición de conexión de un recinto de coubicación OBA con una ubicación distante OBA de JAZZTEL.

En dicha resolución el Consejo de esta Comisión resolvió lo siguiente:

***“Primero.-** Declarar que la solicitud de instalación de cableado para la conexión entre los equipos de Jazztel coubicados en la central de Sevilla/San Fernando y los sitos en ubicación distante en edificio de Jazztel es una solicitud razonable de acceso a recursos asociados al bucle de abonado y Tesau está obligada a atenderla.*

***Segundo.-** Salvo acuerdo de Tesau y Jazztel en otro sentido, Tesau deberá atender toda solicitud de Jazztel de instalación de cableado para la conexión entre equipos coubicados en una central de Tesau y los situados en la ubicación distante en edificio de Jazztel, cuando ya exista un tendido de cable externo entre ambos edificios, conforme a los plazos, precios, y penalizaciones por incumplimientos recogidos en el Anexo a esta resolución.*

***Tercero.-** Cuando un servicio de tendido de cable externo no haya sido entregado aun o esté en fase de solicitud, Tesau deberá atender toda solicitud adicional de Jazztel de instalación de cableado para la conexión entre otros equipos coubicados en la central de Tesau y los situados en la ubicación distante en edificio de Jazztel, procurando reutilizar de la manera más eficiente tanto técnica como económicamente los trabajos a desarrollar para el suministro del tendido externo.”*

SEGUNDO.- Con fecha 19 de julio de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el representante de TESAU solicitando la subsanación de la Resolución de fecha 8 de junio de 2006 por considerar que existe un error material manifiesto, sobre la base de la siguiente alegación:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Adolece la resolución que nos ocupa de lo que podríamos denominar un error material por omisión que constituiría en la falta de inclusión en la misma del esquema de servicio que figura como anexo en las alegaciones de mi representada de fecha 8 de mayo de 2006 y que aportamos nuevamente en este momento como **Documento nº 1**, pese a que la resolución que nos ocupa reconoce la validez del mismo, señalando expresamente que el cableado dentro del domicilio del operador lo realiza el propio operador”.*

TERCERO.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 3 de octubre de 2006, se le notificó a los interesados la apertura del procediendo adjuntando una copia del escrito a JAZZTEL, para que en el plazo de 10 días alegasen cuanto estimasen.

Finalmente, JAZZTEL no ha presentado alegaciones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del presente procedimiento

TESAU a través del escrito con entrada en esta Comisión en fecha 19 de julio de 2006, pretende la subsanación de la resolución de fecha 8 de junio de 2006 por entender que se ha producido un error material.

La entidad fundamenta su solicitud sobre la base del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), que 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”.*

SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver

La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto cuya rectificación se pretende.

Asimismo, el presente procedimiento deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de tres meses contados desde el día en que la solicitud



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

haya tenido entrada en el Registro de esta Comisión, tal y como dispone el artículo 42.3 de la LRJPAC.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Sobre la solicitud de TESAU de subsanación de la resolución de 8 de junio de 2006 por entender que existe un error material.

Mediante el escrito de fecha 19 de julio de 2006, la entidad TESAU pretende la subsanación de la resolución de fecha 8 de junio de 2006, solicitando a esta Comisión lo siguiente:

“proceda a subsanar el error puesto de manifiesto, incluyendo en la resolución afecta el esquema del servicio que se corresponde con la descripción del mismo realizada, y subsidiariamente a incluir expresamente en el fundamento sexto que el cableado dentro del domicilio del operador lo realiza el propio operador”.

El artículo 105 de la LRJPAC regula, entre otros, la rectificación de errores estableciendo 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”.*

TESAU califica expresamente el error como material, por omitirse en la resolución un esquema que describe el servicio entre ambos operadores.

La jurisprudencia ha definido en innumerables ocasiones el error material, estableciendo los requisitos que necesariamente deben darse para su rectificación en las resoluciones administrativas. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 16 de noviembre de 1998 (RJ 1998/8127), establece de manera exhaustiva los requisitos necesarios para proceda la rectificación de errores materiales, señalando lo siguiente:

“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: 1) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas operaciones aritméticas, o transcripciones de documentos; 2) que el error se aprecie teniendo que cuenta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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”.

De acuerdo con la anterior, esta Comisión considera que la petición formulada por TESAU carece de fundamento, en tanto que la no inclusión del esquema o la expresión “*que el cableado dentro del domicilio del operador lo realiza el propio operador*”, en la Resolución de fecha 8 de junio de 2006, no supone un error material, máxime cuándo ni siquiera, la entidad reclamante solicitó en su escrito de alegaciones de fecha 5 de mayo de 2006 su inclusión en la resolución, y por lo tanto no puede ser considerado una petición, ni tan siquiera una pretensión.

Atendiendo a los requisitos que deben darse para que pueda operar la rectificación de errores, en el presente caso concreto, no concurrirían dichos requisitos, en tanto que el error alegado por TESAU, no sería **ostensible, manifiesto e indiscutible**, sino que haría necesario un análisis de las posibles implicaciones que pudiera tener en la Resolución de referencia.

Además, conviene poner de manifiesto que el Consejo, como órgano resolutorio de esta Comisión, está obligado, en virtud del artículo 89 de la LRJPAC, a decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados en el procedimiento, pero en ningún caso, tiene la obligación de extralimitarse en las resoluciones incluyendo cuestiones no solicitadas por las partes. Así, en la Resolución de referencia, se resolvió el conflicto y se detallaron las concretas obligaciones que ambos operadores debían asumir a partir de la notificación de la misma, y por lo tanto, la no inclusión del esquema presentado por TESAU, nada nuevo puede añadir a dicha Resolución que no quede ya reflejado en la misma.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Único.- Desestimar la solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. de subsanación, por entender que existe un error material, de la resolución de fecha 8 de junio de 2006, sobre el conflicto de acceso al bucle de abonado entre JAZZ TELECOM, S.A.U. y TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. sobre la petición de conexión de un recinto de coubicación OBA con una ubicación distante OBA de JAZZ TELECOM, S.A.U.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, 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, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera