



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 Sesión número 35/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de octubre de 2011, se ha adoptado el siguiente

## ACUERDO

Por el que se aprueba la

**Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Servicios de Información de Audiotex Telélinea, S.L., contra la resolución de fecha 7 de julio de 2011, que puso fin a un período de información previa en relación con posibles usos indebidos de numeración y acordó la apertura de un expediente de cancelación de la asignación de la numeración 11854 y de un procedimiento sancionador contra la recurrente (AJ 2011/1912).**

### I ANTECEDENTES DE HECHO

#### **PRIMERO.- Resolución recurrida.**

La resolución recurrida, de fecha 7 de julio de 2011, puso fin al periodo de información previa abierto a raíz de la denuncia presentada en fecha 17 de mayo de 2010 por France Telecom España, S.A. (en adelante, FT) en relación con el uso, entre otros, del número 11854 asignado a la entidad Servicios de Información de Audiotex Telélinea, S.L. (en adelante Audiotex).

Según se pudo constatar, a través del referido número 11854 se prestaba directamente el acceso a servicios de tarificación adicional para adultos sin que el llamante pudiera consultar el número de un abonado, lo que supone una infracción de la Orden CTE 711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y un incumplimiento de las condiciones de asignación de la numeración, establecidas en el artículo 62.1.c) del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.



En consecuencia, la referida resolución acordó la apertura de un expediente de cancelación de la asignación de numeración y ordenó el inicio de un procedimiento sancionador contra Audiotex al encontrar indicios de lo que constituye una infracción administrativa muy grave tipificada en el artículo 53.w) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

## **SEGUNDO.- Recurso de reposición.**

Contra la anterior resolución Audiotex presentó un recurso de reposición que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 10 de agosto de 2011.

Audiotex alega en su recurso que la resolución es nula de pleno derecho y fundamenta su impugnación sobre la base de lo siguiente:

**1º.-** Violación del derecho al secreto de las comunicaciones (Art. 18.3 CE). Según la recurrente, las pruebas de cargo han sido obtenidas contraviniendo la Constitución y las leyes, sin emplazamiento previo ni autorización judicial.

**2º.-** Vulneración del principio de tipicidad (Art. 25 CE y art. 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC)). Para la recurrente, los hechos que se consideran acreditados son falsos ya que no se prestan servicios de tarificación adicional para adultos a través del número corto 11854. La posibilidad de encaminar las llamadas realizadas al 11854 a otros números con servicios de tarificación adicional es un valor añadido al servicio que no infringe la Orden CTE 711/2002 por lo que los hechos imputados no pueden ser tipificados como infracción.

También se opone, como motivo del recurso, que la resolución recurrida no cita precepto alguno de la Orden CTE/711/2002 que haya sido vulnerado ni se identifica la conducta infractora, con lo que, a falta de concreción del incumplimiento y la disposición normativa, la resolución impugnada carecería de validez.

## **TERCERO.- Alegaciones realizadas por la denunciante FRANCE TELECOM.**

Mediante escrito del día 27 de septiembre de 2011, FT efectúa alegaciones al recurso de reposición de Audiotex. En ellas señala que la resolución recurrida es conforme a las normas y no incurre en supuesto de nulidad o anulabilidad alguna y que lo que Audiotex pretende es una revisión por vía de recurso de la decisión ya adoptada. Por todo lo anterior, solicita que se desestime el recurso de reposición interpuesto.

En relación a la alegada vulneración al secreto de las comunicaciones telefónicas, FT señala que el testimonio notarial de las llamadas realizadas a la numeración denunciada se obtuvo de un servicio que, por decisión propia, Audiotex ha publicitado al público para prestar servicios de comunicaciones electrónicas no tratándose de una numeración para fines privados del operador. Por lo tanto, los hechos acreditados en el acta de presentación notarial empleada como elemento probatorio fueron percibidos sin injerencia en la intimidad o en la esfera privada de la recurrente que vulnera precepto legal o constitucional alguno.



Sobre los hechos denunciados y su tipificación como infracción, FT reitera que, según pudo acreditarse, la numeración 11854 asignada a Audiotex estaba siendo empleada para fines distintos al uso previsto por la regulación (servicios de información) ya que mediante la misma era posible acceder a servicios de tarificación adicional para adultos no comprendidos en el régimen de asignación de la numeración 118AB, y que el empleo irregular de una numeración es una infracción tipificada en el art. 53.x) de la LGTel.

#### **CUARTO.- Alegaciones presentadas por NAC COMUNICACIONES**

En fecha 4 de octubre de 2011 la operadora NAC COMUNICACIONES, S.L. (en adelante, NAC) presenta un escrito de alegaciones en términos similares a los esgrimidos por Audiotex. NAC es titular del número 902013472 vinculado a los supuestos hechos de incumplimiento de las condiciones de asignación de numeración denunciados y contra la que también se ha iniciado un procedimiento de cancelación de numeración.

La operadora alega que las grabaciones practicadas no pueden ser tenidas como pruebas válidas ya que fueron realizadas contraviniendo la Constitución y la Ley al no contar con autorización ni emplazamientos previos para la práctica de la prueba, en violación del secreto de las comunicaciones y plasmadas en una resolución sin base jurídica ni tipo infractor alguno. Rechaza que a través del número 11854 se preste el servicio de citas para adultos y afirma que solo se ofrece información sobre números de abonado y la posibilidad de encaminar la llamada al número solicitado, lo cual no implica un uso indebido o inadecuado del servicio.

Por último, NAC alude a una supuesta "justificación indebida" en los procedimientos de cancelación de numeración del bloque 902 y 11854 al no acreditarse las pruebas del supuesto incumplimiento (por no incluirse en el informe de las inspecciones telefónicas el acta ni las grabaciones realizadas) y concluye con que la resolución recurrida debe ser dejada sin efecto por no especificar precepto alguno infringido ni la conducta infractora que permita imponer una sanción.

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

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

#### **Primero.- Calificación del escrito.**

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.



Audiotex califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.12 de la LGTel y en el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, calificar dicho escrito como recurso potestativo de reposición que se interpone contra la Resolución de 7 de julio de 2011 (RO 2010/1025), por la que se pone fin al periodo de información previa en relación con posibles usos indebidos de numeración.

### **Segundo.- Legitimación de la entidad recurrente.**

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesado por cuanto que ya lo era en el procedimiento RO 2010/1025 en el que se dictó la resolución objeto de impugnación. En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a Audiotex para la interposición del presente recurso.

### **Tercero.- Admisión a trámite.**

El recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha presentado dentro del plazo de un mes desde su notificación previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que se admitió a trámite por resolución del Secretario de fecha 28 de agosto de 2011.

### **Cuarto. Competencia para resolver.**

La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.2 de la LRJPAC, el recurso debe ser resuelto y su resolución notificada en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente al de su interposición. Tal como prevé el artículo 43.2 de la misma Ley, en defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio.

## **II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES**

### **Primero.- Sobre el servicio prestado por Audiotex y la presunta vulneración del principio de tipicidad.**

La resolución recurrida analiza el uso de la numeración denunciada y describe el servicio prestado por Audiotex a través del número 11854.

Por medio de las inspecciones telefónicas realizadas por los Servicios de esta Comisión, en fechas 1 de julio de 2010 y 30 de marzo y 1 de abril de 2011, se pudo comprobar que al llamar al número corto 11854 al usuario se le permite transferir la llamada a tres tipos de servicios cuyos números están atribuidos a determinados códigos que ofrecen servicios de tarificación adicional sin que éste pueda consultar el número de un abonado. Para el recurrente lo anterior supone que,



en todo caso, se presta el servicio de consulta de números de abonado disponibles al público, cumpliéndose así con lo previsto en la Orden CTE 711/2002.

Sin embargo, la posibilidad de que el llamante pueda contactar con un servicio de citas para adultos sin que se le proporcione el número de un abonado, tal y como se indicó en la resolución impugnada, no se ajusta a la finalidad de la numeración 118AB ni cumple con las condiciones de uso generales ni específicas de asignación.

En primer lugar, tanto Audiotex como NAC niegan este extremo y se limitan a afirmar que a través de la numeración 11854 exclusivamente se presta un servicio de información sobre números de abonado y consulta de otros números telefónicos que figuran en revistas especializadas, con la posibilidad de encaminar la llamada al número solicitado si el usuario así lo indica. En cambio, no aportan prueba alguna que confirme dicha afirmación y desvirtúe lo que se constata en el acta notarial de presentación aportada por la entidad denunciante y el resultado de las inspecciones llevadas a cabo por los Servicios de esta Comisión en virtud de las competencias atribuidas por los artículos 16.4 y 50 de la LGTel.

En segundo lugar, se alega imprecisión de la resolución recurrida al no indicar cuáles son los servicios para los que es permitido el uso de la numeración 118AB.

En este sentido, se recuerda que tanto en la Resolución RO 2010/1025 de constante referencia, como en la Resolución de 27 de septiembre de 2004 (expediente DT 2004/1144) de asignación a de la numeración corta 11854, inequívocamente se advierte que la información que es posible proporcionar a través del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado queda delimitada por la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo.

La Disposición Cuarta de la Orden CTE/711/2002 dice:

*“1.El servicio de consulta telefónica sobre números de abonado consiste en la transmisión y conducción de llamadas desde los accesos a las redes públicas telefónicas hasta los correspondientes centros de atención de llamadas, así como el suministro, a los usuarios del servicio telefónico disponible al público, de información vocal y, opcionalmente de datos, relativa a los números de abonado de este servicio.*

*2. Sin perjuicio de lo establecido en el punto 1 de este apartado, y con la salvaguarda de la protección de los datos personales a la que se refiere el apartado tercero, mediante el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado se podrá proporcionar información sobre otros recursos identificativos de abonados de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tales como direcciones de correo electrónico o nombres de dominio. Igualmente, se podrá suministrar la información relacionada con los números de abonado que figure, o pueda figurar según la legislación vigente, en las publicaciones especializadas en la divulgación de datos comerciales.”*

Por otra parte, el apartado undécimo de la referida Orden CTE/711/2002 establece:

*“El servicio de consulta telefónica sobre números de abonado podrá incorporar facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio. No obstante, cuando se preste el servicio de terminación de llamadas, entendida ésta como la conexión telefónica entre los extremos llamante y llamado, el proveedor deberá estar en posesión del correspondiente título habilitante para la prestación del servicio telefónico disponible al público, debiendo garantizar que la información sobre identificación de línea llamante transite de forma transparente de extremo a extremo”.*



Claramente, la norma prevé la posibilidad de que las entidades asignatarias de la numeración 118AB puedan ofrecer servicios de valor añadido a la consulta telefónica sobre números de abonado, tales como la posibilidad de encaminar la llamada al número solicitado por el llamante. Por el contrario, lo que no tiene cabida en la normativa citada previamente es el acceso directo a servicios de valor añadido a través de números reservados para la prestación del servicio de directorio vocal.

Esto es, el acceso directo a servicios que deben ser prestados a través de números reservados para servicios de tarificación adicional, sin que se facilite el número del prestador del servicio, y sin que medie consulta alguna sobre número de abonado, no puede interpretarse como un servicio de valor añadido permitido por la Orden CTE/711/2002. En tanto que, no es posible ofrecer servicios de valor añadido sobre un servicio que no se presta.

En consecuencia, y ante los indicios de que Audiotex puede haber realizado actividades susceptibles de ser comprendidas en el artículo 53.w) de la LGTel, que tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados, esta Comisión ordenó la apertura de un procedimiento sancionador y de un procedimiento de cancelación de la numeración 11854.

En tercer lugar, se alega que la resolución RO 2010/1025 vulnera el principio de tipicidad ya que en ella no se cita disposición normativa concreta que se considere incumplida ni se identifica la conducta infractora.

Pues bien, en el supuesto concreto de la Resolución recurrida se indican de forma pormenorizada los hechos (en el apartado III.2.3, *Análisis de uso de la numeración 11854*) y las razones jurídicas ("*Normativa de numeración*" y "*Tipo infractor*" en los sub-apartados III.1 y V.1) que han motivado todos aquellos aspectos respecto de los que Audiotex y NAC manifiestan su disconformidad y, siendo esto así, del contenido de la Resolución puede colegirse claramente las razones que determinaron la decisión de esta Comisión. En este sentido, la actuación de esta Comisión está totalmente en consonancia con la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en las SSTS de 15 de enero de 2009<sup>[6]</sup>, 20 de mayo de 2008<sup>[7]</sup> y 8 de marzo de 2006<sup>[8]</sup>. En la última Sentencia citada se dice que "*el controvertido acto administrativo estuvo suficientemente motivado: porque expresó la fundamentación fáctica y la justificación normativa de su decisión*".

En este mismo sentido, y con relación a los requisitos de motivación de los actos y resoluciones administrativos, el artículo 54.1 de la LRJPAC señala que la motivación requerirá una "*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*". El carácter "*sucinto*" de la motivación administrativa ha sido ratificado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en reiteradas sentencias. En casos de motivación sucinta pero existente por parte de esta Comisión, los tribunales han declarado la plena validez del acto o resolución. Entre otras pueden citarse las SSTS de 15 de diciembre de 2009<sup>[1]</sup>, de 26 de mayo de 2009<sup>[2]</sup> y de 7 de marzo de 2006<sup>[3]</sup>.

---

[6] RJ 2009\467.

[7] RJ 2008\5296.

[8] RJ 2006\5702.

[1] RC 2694/2007.

[2] RJ 2009\4401.

[3] RJ 2006\1668.



Por todo lo anterior, en el caso que nos ocupa no se aprecia vulneración del principio de tipicidad ni justificación indebida, pues la recurrente ha conocido los hechos que se le imputan, la norma concreta que se considera presuntamente incumplida, la calificación de la infracción y la posible sanción que le podría ser impuesta.

### **Segundo.- Sobre la alegada violación del secreto de las comunicaciones.**

La recurrente solicita que se declare nulo el acto recurrido, entre otras cuestiones, por infracción del secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución), al entender que para las inspecciones telefónicas realizadas por los Servicios de esta Comisión no se contó con autorización judicial, no se le emplazó para la práctica de la prueba ni los inspectores se identificaron como tales en las llamadas efectuadas a la numeración denunciada.

En este sentido, cabe recordar que la inspección telefónica de servicios de consulta sobre números de abonado es una actuación amparada en las competencias atribuidas a esta Comisión por el artículo 50.6 de la LGTel. Las llamadas realizadas al número 11854 en fechas 1 de julio de 2010, 30 de marzo y 1 de abril de 2011, se limitaron a la estricta comprobación del servicio ofrecido a través de la numeración asignada no siendo necesaria autorización judicial previa. En este sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de diciembre de 2010 (RC 1783/2009) cuando señala que *“el derecho al secreto de las comunicaciones debe ponerse en relación con las facultades inspectoras de esta Comisión y con las circunstancias del caso, como son el motivo estrictamente profesional de las llamadas”*.

Otro aspecto a destacar es el carácter público de la numeración inspeccionada. Por Resolución de fecha 27 de septiembre de 2004 (expediente DT 2004/1144) se asignó a Audiotex el número corto 11854 para el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. No le consta a esta Comisión que el mismo haya sido destinado a fines privados, en cuyo caso se estaría infringiendo la Disposición Cuarta de la Orden CTE/711/2002 y las condiciones de asignación, ya que la numeración disponible en el rango 118AB se considera un recurso limitado que debe ser empleado estrictamente para los fines solicitados.

Además, como bien señala FT en su escrito de alegaciones, el número 11854 ha sido publicitado y cualquiera podía tener acceso al servicio que allí se ofrece. Por ende, tampoco se considera necesaria autorización judicial para acceder a una información disponible al público general. De manera que, en ningún caso las inspecciones realizadas al número denunciado pueden ser consideradas como intervenciones telefónicas para obtener información privada o de particulares, ni “conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas” como pretende la recurrente. Por lo tanto, no resulta de aplicación las referencias legales y jurisprudenciales alegadas por Audiotex y NAC en sus respectivos escritos para intentar demostrar una supuesta vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Finalmente, y en relación a la alegación de que Audiotex no fue advertida previamente de la práctica de la prueba y de que los inspectores no se identificaron como tales en las llamadas realizadas, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 mayo de 1997 (RC 1204/1996) niega eficacia anulatoria al planteamiento de que haya que avisar a quien está siendo intervenido en sus conversaciones por quien investiga una infracción o por el particular que quiere justificar su denuncia.



Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

## RESUELVE

**UNICO.-** Desestimar íntegramente el recurso potestativo de reposición interpuesto por SERVICIOS DE INFORMACIÓN DE AUDIOTEX TELELÍNEA, S.L. contra la Resolución de esta Comisión de 7 de julio de 2011 (RO 2010/1025) por la que se pone fin al periodo de información previa en relación con posibles usos indebidos de numeración.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado puede interponerse 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, en el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y en 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 previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

***El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.***