



Roj: **SAN 1874/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:1874**

Id Cendoj: **28079230082018100223**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **23/04/2018**

Nº de Recurso: **479/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA ISABEL GOMEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000479 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04865/2016

Demandante: QUALITY TELECOM SL,

Procurador: D^a. VICTORIA PÉREZ MULET Y DIEZ PICAZO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a veintitres de abril de dos mil dieciocho.

Visto el presente recurso contencioso administrativo n^o **479/16**, interpuesto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por la Procuradora D^a. **Victoria Pérez Mulet y Diez Picazo**, en nombre y representación de la mercantil **QUALITY TELECOM SL**, contra Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de fecha 23 de junio de 2016, recaída en expediente sancionador, en el que la Administración demandada ha estado dirigida y representada por el Abogado del Estado.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. **ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA**, Magistrada de la Sección.

AN TECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por la representación procesal de QUALITY TELECOM SL, contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de fecha 23 de junio de 2016, en la que se declara a la entidad recurrente responsable directa de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11878 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, en concreto, por haber utilizado la numeración para un fin distinto de aquel para el que se encuentra atribuido y asignado. Se le impone una sanción económica de 24.000 €.

SEGUNDO: Presentado el recurso, se reclamó el expediente administrativo y se dio traslado de todo ello al actor para que formalizara la demanda, el cual expuso los hechos, invocó los fundamentos de derecho y terminó por suplicar que, previos los tramites legales pertinentes, se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se anule la resolución impugnada, dejando sin efecto la sanción impuesta, con imposición de costas a la parte demandada.

TERCERO: Formalizada la demanda se dio traslado al Abogado del Estado para que la contestara, el cual expuso los hechos y fundamentos de Derecho y suplicó se dictara sentencia desestimando el recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO: Ha biendo sido solicitado el recibimiento a prueba del procedimiento, se practicó la propuesta y, evacuado trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos, señalándose para votación y fallo el día 18 de abril del año en curso en que, efectivamente, se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se dirige el presente recurso contra la precitada resolución de la Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de fecha 23 de junio de 2016, en virtud de la cual se impone a la entidad recurrente una sanción por importe de 24.000 euros, como responsable directo de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración. Concretamente, dicho incumplimiento hace referencia al número corto 11878 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

En la resolución impugnada se declara probado que:

«En octubre de 2014 y julio de 2015 Quality no prestó correctamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través del número 11878, al redirigir las llamadas directamente a sus números geográficos de servicios de valor añadido.»

Se expone que: *"En su denuncia, Telefónica indicó que había realizado llamadas de comprobación al 11878, consiguiendo que le progresaran a un servicio de tarot prestado a través de un número geográfico.*

Asimismo, Telefónica aportaba copia de un pantallazo de la web www.leotarot.com donde se anunciaba el 11878 como forma de contacto para 'tarot serio', además de varios números de tarificación adicional 806 y otro geográfico. Sin embargo, consultada la página web indicada en la denuncia, no se ha podido comprobar que el número 11878 se anuncie en la misma.

Quality se encontraba interconectado con Telefónica hasta el 5 de agosto de 2015, fecha en la que esta última operadora suspendió la interconexión al 11878, debido a que el tráfico cursado hacia ese número tenía características irregulares. Telefónica alegaba que recibió varias denuncias de usuarios sobre este número por su relación con un servicio de gestión de morosos. Telefónica informaba de que la publicidad del citado servicio de gestión de morosos incitaba a llamar a un 807 o al 11878, transfiriéndose la llamada a otro número geográfico.

Por su parte, el Instituto Municipal de Consumo de Madrid denunció, el 8 de octubre de 2014, la práctica de un engaño a los usuarios a través del número 11878: se adjunta informe motivado de la inspección municipal fechado el 18 de septiembre de 2014. Se denunciaba que este número estaría ofreciendo un supuesto servicio de gestión de ficheros de morosos, conminando a los usuarios a realizar varias llamadas de larga duración a dicho número para que la entidad 'Coordinadora financiera e Hipotecaria, S.L.U.' realizase supuestamente los trámites de gestión (...).

Tras detallar el resultado de las actuaciones de comprobación realizadas en octubre de 2014 y julio de 2015, así como de los datos aportados por Quality, se infiere que *"en los días de inspección, las llamadas desde el 11878 no se progresaron a la numeración indicada a los inspectores en las llamadas, sino a otros números,*



pertenecientes a bloques de numeración de Quality, a través de los que se prestan servicios de valor añadido. De forma adicional, se comprueba que las llamadas progresadas desde el número 11878 esos días no iban dirigidas a la numeración de los PSTA con los que Quality ha firmado los contratos aportados -al contrario de lo que ha indicado Quality-, sino a numeración no asignada a usuario final o asignada a una empresa vinculada a la imputada, algunos de los cuales prestaban servicio de tarot."

Se tipifica la conducta como constitutiva de la infracción grave prevista en el artículo 77.19) de la LGTel de 2014, consistente en utilizar el número 11878 para un fin distinto al especificado en la solicitud de asignación y en la normativa reguladora de ese tipo de numeración. Tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 19 de la LGTel de 2014, desarrollado por el Reglamento de Mercados y por el Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT), los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo (Orden de servicios de consulta), que atribuye el código «118» al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de la red pública telefónica.

Se afirma, al respecto, que de los hechos acreditados se concluye que Quality prestó incorrectamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través del 11878, en octubre de 2014 y julio de 2015, ya que en algunas llamadas Quality no proporcionó algunos de los números solicitados por los inspectores, cuando se trataba de números que pueden encontrarse fácilmente en Internet (como Leo Tarot o Lucía del Castillo), dirigiendo las llamadas siempre a servicios de tarot alternativos prestados a través de su propia numeración geográfica. De forma adicional, se ha comprobado por los registros de llamadas aportados por la propia empresa, que todas las llamadas progresadas se dirigían siempre a los mismos números.

Por otra parte, se ha constatado que desde el número 11878 se generó un tráfico, en proporciones altas, de características no típicas de un número de consulta telefónica, con una larga duración de las llamadas efectuadas hacia el número 11878 (en el presente expediente se ha constatado que más del 20 % de las llamadas tuvo una duración superior a 20 minutos).

En relación con la cuantificación de la sanción, se razona que la LGTel de 2014 fija como límites máximos del importe de la sanción por el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de numeración (i) el doble del beneficio obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción o (ii) dos millones de euros. Y, tras citar los preceptos de aplicación sobre graduación de las sanciones, se razona que se desconoce el beneficio bruto obtenido por Quality como consecuencia de la comisión de la infracción, puesto que se estima que hay beneficios no cuantificables derivados de la conducta que ha seguido la operadora; por lo tanto, el límite máximo de la sanción será el de 2.000.000 €. Se considera que Quality ha tenido un elevado beneficio económico por la conducta objeto de sanción, teniendo en cuenta que, en la mayoría de las llamadas, no está claro que se retribuyera a ningún PSTA, en función de la información aportada por la propia entidad; se tiene en cuenta la situación económica de la entidad imputada, y se termina por considerar que procede imponer una sanción de 24.000 euros.

SEGUNDO: En la demanda del presente recurso se combate la anterior resolución, invocando los siguientes motivos de impugnación:

1.- Caducidad del expediente.

Se alega que el expediente sancionador se inicia mediante el acuerdo adoptado por la Sala de Supervisión Regulatoria de 9 de julio de 2015, en el que se indica que *"el plazo máximo para resolver y notificar la resolución de este procedimiento será de seis meses, a contar desde la fecha del presente acuerdo de incoación"*, sin embargo, la resolución sancionadora se notificó el 30 de junio de 2016. Que, computando los periodos de ampliaciones de plazo, suman un total de 50 días, habiendo expirado el plazo el 28 de febrero de 2016. Que, aunque el artículo 84.4 de la Ley 9/2014 establece que el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año, debe prevalecer el plazo establecido en el acuerdo de iniciación del expediente sancionador.

2.- Vulneración del principio acusatorio al sancionar por hechos no contemplados en el acuerdo de iniciación.

Se fundamenta este motivo en que el acuerdo de iniciación de 9 de julio de 2015 carece de una clara determinación de los hechos por los que se imputa a la entidad recurrente, dando lugar a que entendiéndose que se le imputaban hechos distintos de los contemplados en la propuesta de resolución.

Añade la actora que se le requirió información que no tenía relación alguna con los hechos imputados en el acuerdo de inicio, y cuya finalidad fue sostener la imputación del novedoso hecho por el que la Instrucción propone que se le imponga una sanción; habiéndose obtenido esa prueba *"bajo intimidación al inculpado y sin advertirle que de ella podían seguirse consecuencias incriminatorias, con infracción por tanto del derecho a no autoinculparse (art. 24.2 de la Constitución)"*.

3.- Inexistencia de infracción en los hechos imputados.



Expone la actora que, si bien el hecho probado único se refiere exclusivamente a que en las llamadas de la Inspección no se facilitó la información solicitada y redirigir las llamadas a números geográficos de valor añadido, posteriormente la resolución hace referencia a otros hechos que finalmente no se integran en la imputación. Y, por otra parte, el hecho probado introduce un elemento que no existe en la realidad: los "números geográficos de valor añadido". La resolución mezcla numeración geográfica con los llamados "servicios de valor añadido".

Concluye, al respecto, que el hecho probado único que se formula en la resolución:

- carece de la exigible determinación de la conducta que se pretende sancionar;
- incurre en la flagrante contradicción de reprochar por no facilitar una información que al mismo tiempo se reconoce que el imputado ni tiene ni debe tener;
- se apoya en material probatorio (los famosos pantallazos) obtenido mucho tiempo después de las inspecciones, incorporado al expediente tardía y extemporáneamente y sin las garantías que son propias de las actas de inspección;
- ignora o prescinde del contenido de las actas de inspección en aquellos elementos que no favorecen la acusación, y que ponen de manifiesto la falta de intencionalidad del imputado.

Añade que el hecho probado no integraría el tipo infractor por el que se le imputa, pues la Orden CTE/711/2002 permite al operador del servicio de consulta ofrecer el servicio de compleción o progresión de llamadas, sin que éste tenga otra limitación que la de progresar llamadas a números atribuidos a la prestación de servicios de tarificación adicional, lo cual no ha sucedido como se reconoce en la resolución, todas las llamadas progresadas, las de la Inspección y las restantes, tenían siempre como número de destino un número geográfico. A requerimiento de la Inspección, se aportó un registro de llamadas que incluía solo las de determinadas características (duración mayor de 30 minutos, mismo llamante...) y dirigidas todas al mismo número geográfico. Los otros dos, es decir, el registro de llamadas correspondientes a los días de inspección, aportado con el escrito de 17 de diciembre de 2015 y el registro de llamadas aportado con el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, referidos ambos a las llamadas recibidas por el 11878 los días de inspección, lejos de ser contradictorios, son complementarios, pues en el primero aparece el número geográfico de Quality al que se habían destinado las llamadas tal como había sido aportado por la operadora a requerimiento de la instrucción, y en el segundo aparece también el número geográfico correspondiente al abonado en el que termina la llamada y la denominación (comercial, social o persona física) del mismo.

4.- Ausencia de intencionalidad.

Se razona que el registro de llamadas aportado demuestra que el empleo de numeración geográfica propia no es sino una solución técnica intermedia y que las llamadas se siguen progresando a los números geográficos facilitados por los clientes. Que, además, el empleo de numeración geográfica propia es ajeno a la conducta típica. El servicio de consulta sobre números de abonado no impide que el mismo operador del servicio proporcione también numeración geográfica (como operador del servicio telefónico disponible al público) y que los abonados de ésta se encuentren entre aquellos de los que se suministra información a través de las llamadas a numeración 118AB.

5.- Concurren criterios de graduación que deben llevar a la atenuación de la responsabilidad y a la minoración de la sanción impuesta.

Considera que la sanción debería quedar reducida a 427 euros.

TERCERO: El Abogado del Estado se opone al recurso por las razones expuestas en su escrito de contestación a la demanda. Señalando, respecto de la caducidad alegada por la actora, que el artículo 84 . 44 de la Ley General de Telecomunicaciones que el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes. Plazo que se respetó en el presente caso.

Sobre la denuncia de vulneración del principio acusatorio, cita el artículo 16.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador . No obstante, considera que no se han modificado los hechos, sino que se han concretado, y por otra parte no se ha lesionado el derecho a la legítima defensa de Quality, como afirma la recurrente, ya que de conformidad con lo previsto en el artículo 19.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador se le ha dado audiencia de la propuesta de resolución y ha podido presentar alegaciones a la misma, así como los documentos e informaciones que ha estimado pertinentes.

En relación con la tipificación de los hechos como constitutivos de infracción, razona que en el expediente ha quedado acreditado que a través del número corto 11878, en octubre de 2014 y julio de 2015, Quality redirigió algunas de las llamadas efectuadas por el inspector a numeración geográfica de su titularidad a



través de la cual se prestan servicios de valor añadido. Que la Orden de servicios de consulta prohíbe la terminación de las llamadas en numeración atribuida a los servicios de tarificación adicional -803, 806 y 807-. Prohibición que fue introducida por la Orden JET/1262/2013, de 26 de junio, que modificó la Orden de servicios de consulta y recogida en su capítulo III sobre "Condiciones para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados". Que, de los hechos acreditados se concluye que Quality prestó incorrectamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través del 11878, en octubre de 2014 y julio de 2015, ya que en algunas llamadas no proporcionó algunos de los números solicitados por los inspectores, cuando se trataba de números que pueden encontrarse fácilmente en Internet (como Leo Tarot o Lucía del Castillo), dirigiendo las llamadas siempre a servicios de tarot alternativos prestados a través de su propia numeración geográfica. Que Quality ha incurrido en una infracción administrativa grave, tipificada en el apartado 19) del artículo 77 de la LGTel de 2014, consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso del número 11878. Por otra parte, se ha constatado que desde el número 11878 se generó un tráfico, en proporciones altas, de características no típicas de un número de consulta telefónica, con una larga duración de las llamadas efectuadas hacia el número 11878.

Que concurre culpabilidad, pues los hechos acreditados a lo largo del procedimiento ponen de manifiesto la existencia de una clara intencionalidad, atribuible a título de dolo, por parte de Quality, de llevar a cabo un uso del número 11878 contrario a la normativa y a lo que declaró en su solicitud de asignación, ya que, a través del mismo, la citada operadora progresa las llamadas recibidas en el 11878 a su propia numeración geográfica.

Por último, razona sobre la correcta determinación de la sanción y la observancia del principio de proporcionalidad.

CUARTO: El primer motivo de impugnación se refiere a la caducidad del procedimiento, entendiéndose la recurrente que ha de aplicarse el plazo de seis meses que se anunciaba en el acuerdo de incoación del expediente sancionador.

Efectivamente, el acuerdo de incoación del expediente sancionador es de fecha 9 de julio de 2015, indicándose en el Fundamento de Derecho Quinto de dicho acuerdo:

"5.4. Procedimiento.

De conformidad con lo establecido en los artículos 29 de la LCNMC y 84.4 de la LGTel, el presente procedimiento sancionador se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones Públicas. En concreto, se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Título VIII de la LGTel, el Título IX de la LRJPAC - artículos 127 y siguientes- y en el Reglamento del Procedimiento Sancionador .

El plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes. El incumplimiento del plazo máximo para resolver, en los términos que dispone la LRJPAC, supondrá la caducidad del procedimiento, con los efectos del artículo 92 de la misma Ley .

(...)"

Si bien, en el "resuelve segundo" se indica erróneamente y en contra de lo razonado en la fundamentación jurídica: "En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley 30/1992 y en el artículo 20.6 del mencionado Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por el Real Decreto 1398/1993 , el plazo máximo para resolver y notificar la resolución de este procedimiento será de seis meses, a contar desde la fecha del presente acuerdo de incoación."

La incoación del expediente se ha producido estando vigente la Ley 9/2014, por lo que las disposiciones procedimentales específicas de esta ley son de aplicación preferente sobre las generales de la Ley 30/1992 y el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora. De manera que el plazo máximo para instruir y resolver el expediente era de un año, tal como establece el artículo 84.4 de la LGTel.

En consecuencia, no se ha producido la caducidad del expediente.

QUINTO: En trando en los motivos de fondo, y concretamente en lo que se refiere a la alegación de que la actora ha sido sancionada por hechos distintos de los recogidos en el acuerdo de incoación, hemos de tomar en consideración el contenido este acuerdo, en relación con la propuesta de resolución y la resolución sancionadora. Y ello sin olvidar que el artículo 16.3 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora hoy derogado por la Ley 39/2015, establecía que "3. Si como consecuencia de la instrucción del procedimiento resultase modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción, se notificará todo ello al inculpado en la propuesta de resolución."



En el acuerdo de incoación, tras valorar las actuaciones practicadas en el periodo de información previa en relación con el número 11878, asignado a Quality Telecom -respecto del que Telefónica y TME habían denunciado que progresaba las llamadas hacia servicios de tarificación adicional, ya que la duración del tráfico que recibe el número 11878 es muy elevada, próximo a la duración máxima permitida para los servicios de tarificación adicional, y el Instituto Municipal de Consumo de Madrid había denunciado, aportando amplia información y documentación, que se está realizando un engaño a los usuarios a través del número 11878- se afirma que la inspección telefónica al número 11878 confirmó que este número progresa llamadas hacia servicios de tarificación adicional y, concretamente, de tarot, y que, por ello, el tráfico que recibe es irregular para un número 118AB, siendo un tráfico con características más propias de un número de tarificación adicional. Se aprecian indicios de mal uso del número 11878, que permiten concluir que Quality Telecom pudiera haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada como grave en el artículo 77.19 de la LGTel de 2014, consistente en el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración. Y, por ello, se considera que *"resulta procedente la incoación de un procedimiento sancionador contra la entidad Quality Telecom por presuntas irregularidades en el uso del número 11878 que tiene asignado, para determinar si han podido incurrir en la infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel de 2014"*.

En la propuesta de resolución, se hace referencia a las actuaciones realizadas en el periodo de información previa, como consecuencia de diversas denuncias -a las que se ha hecho referencia- en relación con el uso indebido de varios números del rango de numeración 118AB y de otros rangos de numeración de tarificación adicional (803, 806 y 807) por parte de algunas entidades prestadoras del servicio de información de números de abonado, y para determinar si procedía o no la incoación del correspondiente expediente administrativo. Asimismo, se consignan y analizan las actuaciones inspectoras realizadas, así como las alegaciones de la entidad interesada y el resultado de los requerimientos de información efectuados. Y se declara probado que *"En octubre de 2014 y julio de 2015, Quality no prestó correctamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través del número 11878, al redirigir las llamadas directamente a sus números geográficos de servicios de valor añadido"*.

En definitiva, se confirma la existencia de irregularidades en la prestación del servicio por parte de la entidad recurrente, en el uso del número 11878, concretando esas irregularidades en la progresión de las llamadas a sus números geográficos de valor añadido.

De la propuesta de resolución se dio traslado a la interesada, que formuló alegaciones, teniendo posibilidad de defensa frente a los hechos imputados.

Tales hechos se recogen como probados en la resolución sancionadora. Sin que quepa apreciar vulneración procedimental alguna.

Por otra parte, estima la Sala que, a la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditada la conducta y justificada su tipificación como constitutiva de la infracción grave del artículo 77.19 LGTel.

El Real Decreto 2296/04, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, establece en su artículo 59 :

"La utilización de los recursos públicos de numeración asignados estará sometida a las siguientes condiciones generales:

a. Los recursos públicos de numeración se utilizarán para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en el plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo.

b. Los recursos asignados deberán utilizarse para el fin especificado en la solicitud por el titular de la asignación, salvo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones autorice expresamente una modificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.

(...)"

En la propia definición del término "asignación", contenido en el Anexo I (apartado 7) del Reglamento de Mercados, se destaca la relevancia del uso de los números telefónicos, al decir: *"la autorización concedida a un operador para utilizar determinados recursos públicos de numeración, direccionamiento o denominación en la prestación de un servicio."*

Y en el apartado 5 se define "atribución" como: "el acto administrativo, derivado de la planificación, por el que se destinan recursos públicos de numeración, direccionamiento o denominación para la explotación de uno o varios servicios."



En el Anexo a dicho Real Decreto se recoge el Plan nacional de numeración telefónica, que se aprueba en el artículo 2 de dicho R.D.

El apartado 2 de dicho anexo establece los siguientes principios generales:

«2.1 La prestación del servicio telefónico disponible al público se llevará a efecto mediante la utilización de los recursos públicos de este plan.

2.2 Los rangos de numeración que se atribuyan o se adjudiquen se habilitarán por los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público, en los términos que establezca la disposición de desarrollo correspondiente.

(...)

2.3 Los recursos públicos de numeración se utilizarán, por los operadores a los que les sean asignados, para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en este plan o en sus disposiciones de desarrollo, y demás normativa establecida en el real decreto que aprueba este plan.

(...)»

La actuación de la recurrente, en la prestación del servicio que da lugar al expediente sancionador, no se puede considerar amparada por la disposición undécima 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, que dispone:

«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.»

La Orden CTE/711/2002, permite al operador, efectivamente, la progresión de llamadas, salvo a números de tarificación adicional. Estableciendo su apartado undécimo:

"El servicio de consulta telefónica sobre números de abonado podrá incorporar facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio. Cuando se preste el servicio de terminación de llamadas, entendida ésta como la conexión telefónica entre los extremos llamante y llamado, el prestador deberá cumplir todos los siguientes requisitos y condiciones:

a) Estar habilitado para la prestación del servicio telefónico disponible al público, conforme a la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

b) Garantizar que la información sobre identificación de línea llamante transite de forma transparente de extremo a extremo.

c) Con carácter previo a la terminación de la llamada, el prestador deberá informar, bien verbalmente por la persona que atienda al usuario o bien mediante la inserción de una nueva locución, del precio máximo por minuto de la llamada, impuestos incluidos.

Mediante resolución de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital podrán ser introducidas nuevas facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, susceptibles de ser prestadas con la numeración asignada.

En la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, queda prohibido el servicio de terminación de llamadas a números que hayan sido atribuidos a la prestación de servicios de tarificación adicional."

Pero la conducta por la que se sanciona a la entidad actora no es la progresión de las llamadas a otros números, no la progresión a números de tarificación adicional. La conducta que se sanciona es la incorrecta prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través del número 11878, al redirigir las llamadas directamente a sus números geográficos de servicios de valor añadido. Concretamente, por haberse acreditado en las actuaciones inspectoras que Quality no proporcionó algunos de los números solicitados por los inspectores, sino que dirigió las llamadas siempre a servicios de tarot alternativos prestados a través de su propia numeración geográfica y siempre a los mismos números. Dándose la circunstancia de que, en dos ocasiones, el número 11878 ha progresado las llamadas hacia servicios de tarot prestados a través de numeración geográfica, tratándose de números asignados a Quality, de los que hace uso la empresa Audiotex, vinculada con Quality a través de su representante legal, administrador único de Audiotex. Además,

se comprobó que desde el número 11878 se generó un tráfico, en proporciones altas, de características no típicas de un número de consulta telefónica, con una larga duración de las llamadas efectuadas hacia el número 11878 -más del 20 % de las llamadas tuvo una duración superior a 20 minutos-.

SEXTO: En cuanto a la inexistencia del elemento subjetivo de la infracción, tampoco pueden ser acogidas las alegaciones de la recurrente al respecto.

Dispone el art. 130.1 de la Ley 30/1992 :

"Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia."

El artículo 77.19 de la Ley 9/2014 , al tipificar como infracción *grave* "el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración" , no articula una infracción necesariamente dolosa, y menos aún sobreañade un elemento subjetivo del injusto a ese dolo básico. Contrariamente, el incumplimiento previsto puede producirse por culpa o dolo y, en este último caso, puede serlo con dolo básico o con una voluntad de incumplimiento extendida en el tiempo que revele la persistencia o gravedad de la intención.

En el presente caso, la imputación a la entidad recurrente se hace a título de dolo. Se razona suficientemente en la resolución impugnada que se evidencia de la conducta del operador la existencia de una clara intencionalidad por parte de Quality, de llevar a cabo un uso del número 11878 contrario a la normativa y a lo que declaró en su solicitud de asignación, ya que, a través del mismo, la citada operadora progresa las llamadas recibidas en el 11878 a su propia numeración geográfica.

Por tanto, de conformidad con lo que arriba expuesto, concurren los elementos objetivo y subjetivo integrantes del tipo de infracción por el que se sanciona a la entidad actora, la conducta resulta antijurídica y está acreditada la concurrencia del elemento culpabilístico.

Asimismo, está justificada ampliamente, a juicio del tribunal, la sanción impuesta, de cuantía notablemente inferior a la que se proponía en la propuesta de resolución y muy inferior a la que podría imponerse, por aplicación del artículo 79.1.c) del texto legal. Se hace una razonada ponderación de las circunstancias a valorar, recogidas en el artículo 80 de la LGTel y en el artículo 131.3 de la LRJPAC.

En todo caso, no cabe hablar de falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, teniendo en cuenta que se encuentra muy alejada del máximo previsto para las infracciones graves - hasta dos millones de euros-.

Procede, en consecuencia, la desestimación del presente recurso contencioso administrativo.

SÉPTIMO: A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 LJCA , procede la condena a costas a la parte recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora **D^a. Victoria Pérez Mulet y Diez Picazo** , en nombre y representación de la mercantil **QUALITY TELECOM SL** , contra Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de fecha 23 de junio de 2016, a la que la demanda se contrae, la cual confirmamos como ajustada a Derecho.

Con condena en costas a la parte recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **no** tificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción , justificando el interés casacional objetivo que presenta.