

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
DATALINE PERSONAL, S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS
CONDICIONES DETERMINANTES DE LA ADJUDICACIÓN Y ASIGNACIÓN
DEL NÚMERO CORTO 11854.****SNC/DTSA/1305/14/NUMERACIÓN DATALINE****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D^a. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 18 de junio de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sancionador de referencia **SNC/DTSA/1305/14**, por el incumplimiento por parte de DATALINE PERSONAL, S.L. de las condiciones de adjudicación y asignación del número 11854, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO. Escrito de denuncia de Orange Espagne, S.A. de 10 de marzo de 2014.**

Con fecha 10 de marzo de 2014, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de la entidad Orange Espagne, S.A. sociedad unipersonal (en adelante, Orange) en el que pone en conocimiento de la CNMC la existencia de llamadas masivas de corta duración desde determinadas numeraciones móviles hacia abonados de Orange, que dan un único tono y cortan la señal, para evitar el descuelgue (documento núm. 4.2).

En virtud de la denuncia de Orange, cuando los abonados devolvían la llamada a la citada numeración accedían a una grabación que ofrecía servicios para adultos e incitaba a llamar a ciertos números cortos, entre otros, al 11854. En concreto, en una de esas grabaciones se *señala* “*Buzón Orange. Soy Ana de la Agencia de Citas de sexo gratis de tu ciudad. (...)*”.

Orange adjunta a su escrito de denuncia un informe de “*fraude por spamming y wangiri*” en el que comunica la suspensión en interconexión de la numeración móvil¹, 5 anexos y 4 grabaciones de llamadas.

SEGUNDO.- Orden y acta de Inspección de 7 de mayo de 2014.

Mediante la Orden de Inspección de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC de 7 de mayo de 2014 (documento núm. 4.3) se acordó practicar una inspección telefónica a la entidad Dataline Personal, S.L. (en adelante, Dataline), asignataria del número corto 11854², con el objeto de comprobar qué servicios se prestaban a través del citado número³.

En la misma fecha, el día 7 de mayo de 2014, el Inspector llevó a cabo la inspección y procedió a levantar acta, en cumplimiento de la citada Orden (documento núm. 4.4).

TERCERO.- Incoación del presente procedimiento sancionador.

En fecha 31 de julio de 2014 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó incoar el presente procedimiento sancionador, por existir indicios razonables de que, en la prestación de servicios a través del número 11854, Dataline podría haber realizado actividades tipificadas en el artículo 53.w) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2003) (documento núm. 1).

El citado acuerdo de apertura del procedimiento sancionador fue comunicado a la instructora del expediente con fecha 7 de agosto de 2014 (documento núm. 3). Asimismo, en fecha 12 de agosto de 2014 se notificó el acuerdo a Dataline (documento núm. 2).

CUARTO.- Incorporación de actuaciones al procedimiento sancionador.

Con fecha 7 de agosto de 2014, la instructora remitió oficio comunicando a Dataline la incorporación de documentación al presente procedimiento sancionador –la notificación se produjo en fecha 12 de agosto de 2014-. Concretamente se incorporó (documento núm. 4) la Resolución por la que se acuerda asignar el número 11854 a Dataline, que obra en el expediente DT

¹ La numeración móvil ---, ---, ---, --- y --- fue suspendida y comunicada a la CNMC con fecha 10 de marzo de 2014, de conformidad con la Resolución que aprueba el procedimiento común a Telefónica Móviles España, S.A.U., Vodafone España, S.A.U., France Telecom España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. para que suspendan de forma temporal la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas originadas desde cualquier línea origen hacia cualquier numeración destino del PNNT, cuando se detecten actividades de tráfico irregular (RO 290/2013).

² En virtud de la Resolución de la CMT de 28 de enero de 2013 (exp. núm. DT 2013/75).

³ Inspección llevada a cabo en el expediente RO-OBJ 2014/189.

2013/75, el escrito presentado por Orange el día 10 de marzo de 2014 (RO 2013/290), y las actuaciones de inspección llevadas a cabo por la CNMC (la Orden y el Acta de Inspección de fecha 7 de mayo de 2014 -RO-OBJ 2014/189).

QUINTO.- Requerimiento formulado por la instructora a Dataline.

Con fecha 7 de agosto de 2014, la instructora del presente procedimiento sancionador requirió a Dataline el *“listado de las llamadas recibidas en su número corto 11854 para el periodo comprendido entre enero de 2014 y agosto de 2014 (ambos meses incluidos). En este listado, indique por llamada: su red origen, su fecha, la hora de inicio, su duración (en segundos) y el importe percibido por cada llamada, y en su caso deduciendo los pagos que haya efectuado en interconexión. Asimismo, aporte documentación que justifique los importes indicados (...)”* (documento núm. 5). En fecha 20 de agosto de 2014, se presentó en el registro de la CNMC el escrito de contestación de Dataline (documento núm. 14).

SEXTO.- Requerimientos formulados a Telefónica Móviles España, S.A. sociedad unipersonal, a Vodafone España, S.A. sociedad unipersonal y a Orange.

Con fecha 7 de agosto de 2014, la instructora del presente expediente requirió a Orange (documento núm. 6), Vodafone España, S.A. Unipersonal (en adelante, Vodafone) (documento núm. 7) y Telefónica Móviles España, S.A. sociedad unipersonal (en adelante, TME) (documento núm. 8), información sobre las llamadas generadas realizadas por sus abonados al número 11854 en el periodo comprendido entre enero y agosto de 2014 [indicando expresamente su fecha, la hora de inicio y su duración] y el importe mayorista que trasladó a Dataline o al operador por cuya red transitaban las llamadas dirigidas al número investigado.

Con fecha 13 de agosto de 2014, se recibió escrito de Vodafone (documento núm. 11) en el que se contesta al requerimiento anterior. La contestación de TME al requerimiento se recibió el día 19 de agosto de 2014 (documento núm. 13), mientras que Orange remitió su contestación el pasado 1 de septiembre de 2014 (documento núm. 17), tras solicitar a través de un escrito de 20 de agosto de 2014 una ampliación de plazo para contestar al requerimiento (documento núm. 15).

SÉPTIMO.- Inspección de 18 de agosto de 2014.

Con fecha 8 de agosto de 2014, se dictó Orden de inspección, designándose el personal inspector a tal efecto, consistente en la *“realización desde las dependencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de varias llamadas al número indicado con el objeto de comprobar qué tipo de servicio presta –concretamente, para comprobar si presta el servicio de*

consulta telefónica sobre números de abonado para el que está atribuida y asignada dicha numeración” (documento número 10). El día 18 de agosto de 2014, el Inspector llevó a cabo la inspección y procedió a levantar acta (documento núm. 12).

OCTAVO.- Petición formulada por Dataline de acceso a dos documentos que obran en el presente expediente.

Con fecha 22 de agosto de 2014, Dataline presentó ante la CNMC escrito en el que solicita copia *“del escrito presentado por Orange que obra en el expediente RO 2013/290 de fecha 10 de marzo de 2014 y de la inspección realizada de fecha 7 de mayo de 2014 RO-OBJ 2014/189” (documento núm. 16).*

Con fecha 16 de septiembre de 2014, la instructora del presente procedimiento remitió copia de la citada documentación, recordándole asimismo su derecho de acceso permanente a la documentación que obra en el presente procedimiento sancionador (documento núm. 18).

NOVENO.- Requerimiento formulado a Cableuropa, S.A.U.

Con fecha 16 de septiembre de 2014, la instructora del presente expediente requirió a Cableuropa, S.A.U.⁴ (en adelante, ONO) información sobre las cantidades pagadas a Dataline durante el periodo correspondiente de enero a agosto de 2014, desglosada por meses y por operador de red desde el que se originan las llamadas (TME, Orange y Vodafone) (documento núm. 19).

Con fecha 29 de septiembre de 2014, tuvo entrada en el registro de la CNMC contestación de ONO al requerimiento anterior (documento núm. 21).

DÉCIMO.- Declaraciones de confidencialidad de los escritos de Orange, TME, VODAFONE y ONO.

Con fecha 16 de septiembre de 2014, se procedió a declarar confidenciales ciertos datos de la documentación aportada por Orange el 10 de marzo de 2014. Asimismo, también se declaró la confidencialidad de ciertos datos del acta de inspección de 7 de marzo de 2014 (documento núm. 20).

Asimismo, con fechas 30 de septiembre y 2 de octubre de 2014, se declaró la confidencialidad de ciertos datos contenidos en las contestaciones a los requerimientos señaladas en los apartados anteriores (documentos núm. 22, 23, 24 y 25).

⁴ Dataline señala en su escrito de contestación al requerimiento de fecha 20 de agosto de 2014 que el operador de acceso que entrega las llamadas es Cableuropa, SAU. (ONO)

UNDÉCIMO.- Comprobaciones telefónicas efectuadas por la instructora al 11854.

Con fecha 9 de octubre de 2014, la instructora del presente expediente llevó a cabo distintas comprobaciones telefónicas al número corto 11854, que se analizan en sede de Hechos probados.

DUODÉCIMO.- Segundo requerimiento formulado a Dataline.

Con fecha 9 de octubre de 2014, la instructora del expediente requirió a Dataline información sobre los costes asumidos durante el periodo comprendido entre enero y agosto de 2014 (documento núm. 26), teniendo la contestación al requerimiento entrada en el registro de la CNMC el día 10 de noviembre de 2014 (documento núm. 33).

DÉCIMO TERCERO.- Petición de Dataline de acceso a los escritos de Orange, TME, VODAFONE y ONO.

Con fecha 17 de octubre de 2014, Dataline presentó ante el registro de la CNMC sendos escritos solicitando copia de los escritos remitidos por TME, Vodafone, Orange y ONO en contestación al requerimiento formulado por la instructora (documentos núm. 27, 28, 29 y 30).

Con fecha 23 de octubre de 2014, la instructora del presente procedimiento remitió copia de la citada documentación (documento núm. 31).

DÉCIMO CUARTO.- Propuesta de resolución sometida a audiencia.

Con fecha 6 de noviembre de 2014, la instructora del procedimiento sancionador emitió la correspondiente propuesta de resolución (documento núm. 32) en la que se proponía:

“PRIMERO.- *Que se declare responsable directa a DATALINE PERSONAL, S.L. UNIPERSONAL, de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación del número corto 11854 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.*

SEGUNDO.- *Que se imponga a DATALINE PERSONAL, S.L. UNIPERSONAL, una sanción por importe de quince mil (15.000) euros.*

TERCERO.- *Que se proceda a incoar el correspondiente procedimiento de cancelación del número 11854”.*

Dicha propuesta de resolución fue notificada debidamente a Dataline el día 10 de noviembre de 2014 (documento núm. 32).

DÉCIMO QUINTO.- Escrito de alegaciones a la propuesta de resolución.

En fecha 9 de diciembre de 2014, Dataline presentó escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución formulada por la instructora (documento núm. 34).

DÉCIMO SEXTO.- Finalización de la fase de instrucción y remisión del expediente.

Con fecha 20 de marzo de 2015, una vez finalizada la instrucción del procedimiento sancionador y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 19.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), se elevó para resolución la Propuesta de Resolución junto con el expediente administrativo instruido.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Acuerdo por el que se modifica la apreciación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

El 30 de abril de 2015 la Sala de Supervisión Regulatoria dictó acuerdo sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad apreciadas en la Propuesta de Resolución, considerando que la ausencia de infracciones anteriores de la misma naturaleza cometidas por el sujeto infractor no debe ser considerada como una atenuante, y valorando a este respecto la sanción a imponer en la cuantía de 30.000 euros.

Con respecto a este Acuerdo, y conforme a lo dispuesto en el artículo 20.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, se dio audiencia a Dataline por plazo de quince días hábiles. El 29 de mayo de 2015 se han recibido alegaciones de Dataline en relación con el mismo.

DÉCIMO OCTAVO.- Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, Ley CNMC), con fecha 9 de abril de 2015, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe a la propuesta de Resolución del presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente y de los actos de instrucción practicados ha quedado probado, a los efectos del procedimiento de referencia, el siguiente **HECHO**:

ÚNICO.- Dataline prestó servicios para adultos a través del número corto 11854.

Según consta de las actuaciones realizadas y de los documentos incorporados a la instrucción del procedimiento sancionador, este hecho probado resulta, principalmente, de las dos inspecciones llevadas a cabo por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, en cumplimiento de las Órdenes de inspección de fechas 7 de mayo de 2014 (documentos núm. 4.3, 4.4) y de 18 de agosto de 2014 (documentos núm. 10,12) y que coincide con el escrito de denuncia presentada por Orange con fecha 10 de marzo de 2014 (documento núm. 4.2).

Concretamente, la denuncia formulada por Orange (en marzo de 2014) pone de relieve una práctica consistente en la realización de llamadas masivas de corta duración desde líneas identificadas con un número móvil a abonados de Orange, con el fin de incitarles a que devuelvan las llamadas y contacten con la numeración corta 11854. Dicha práctica (llamadas realizadas desde la numeración móvil) fue detectada por Orange el día 18 de enero de 2014 y finalmente, la interconexión hacia esa numeración fue suspendida, y este hecho comunicado por Orange a la CNMC con fecha 10 de marzo de 2014, de conformidad con la Resolución que aprueba el procedimiento común a TME, Telefónica, Vodafone y Orange para que suspendan de forma temporal la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas originadas desde cualquier línea origen hacia cualquier numeración destino del Plan nacional de numeración telefónica (en adelante, PNNT), cuando se detecte tráfico irregular⁵.

En las inspecciones llevadas a cabo, consistentes en la realización de llamadas los días 7 de mayo y 18 de agosto de 2014 al número 11854, se acreditó que a través del citado número se prestaban servicios para adultos.

Concretamente, y tal como consta en las citadas Actas de inspección, el inspector efectuó varias llamadas al número 11854, y escuchó las locuciones informativas correspondientes. A continuación, al ser las llamadas atendidas por una operadora, el inspector comentaba que había recibido una llamada (perdida) cuyo remitente indicaba llamarse “Ana” y la operadora señalaba que se procedería a realizar una conexión directa con la señorita indicada y que esta persona estaba buscando un encuentro esporádico.

Así, consta expresamente en el Acta de inspección de 7 de mayo de 2014 (documento núm. 4.4) que:

“El Inspector señala que ha recibido una llamada cuyo remitente indica llamarse Ana, la operadora responde:

⁵ Resolución de 5 de septiembre de 2013 (expediente RO 2013/290).

«¿Ana? Ah bueno, pues entonces es que Ana quiere hablar con usted».

La operadora también solicita al Inspector su nombre y la ciudad desde la que llama, una vez respondidas las preguntas la operadora conecta la llamada con Ana.

Al conectar con una operadora que responde al nombre de Ana, ella indica que:

«Es para conectarle con una chica que quiere quedar con usted, caballero... ¿Desea que le ponga con ella?».

Tras responder afirmativamente, la operadora señala:

«Vale, le pongo con Coral ¿vale? que está buscando sexo y lo que quiere es salir y pasárselo bien ¿de acuerdo?».

A continuación, la llamada es atendida por un interlocutor que responde al nombre de Coral.

«¿hola?... Hola. ¿Cómo estás? Mucho gusto. Soy Coral.»

Tras responder el Inspector, Coral indica:

«Hola cariño, vamos a ver... me han dicho que estás aquí en Barcelona ¿verdad?»

Al responder afirmativamente, Coral propone un encuentro (...)

«[el ofrecimiento de la interlocutora es claramente incitador de un encuentro para adultos]».

[En este punto, el inspector finalizaba la conversación y la llamada.]

Igualmente, en el Acta de inspección de 18 de agosto de 2014 ([documento núm. 12](#)) -en la que se realizó una llamada-, consta expresamente cómo la operadora del 11854 le ponía en contacto con la señorita “Ana”, y ésta le proponía mantener un encuentro esporádico siguiendo un patrón similar al de la llamada anterior.

Por otra parte, en las comprobaciones telefónicas efectuadas el 9 de octubre de 2014 por la instructora se constató que cuando se solicitaron números de teléfono concretos, el operador facilitaba la información telefónica de forma correcta.

En consecuencia, queda acreditado que en los meses de mayo y agosto de 2014 Dataline ha prestado a través del número 11854 servicios con contenidos para adultos, los cuales no han de ser prestados a través de numeración atribuida para servicios de información telefónica sobre números de abonado. También se ha acreditado que la entidad proporciona correctamente números de abonado cuando se le solicita.

A los anteriores antecedentes y hecho probado único les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para resolver el presente procedimiento sancionador.

Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley CNMC, corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

Entre las funciones que la LGTel de 2003 otorgaba a la CMT, el artículo 48.4 b), se refiere a la de *“asignar la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine”*. Asimismo, *“la Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados”*.

Por otra parte, los artículos 48.4.j) y 50.7 de la LGTel de 2003, al igual que hacen los artículos 6.5 y 29 de la Ley 3/2013, atribuían a la CNMC *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]”*. A este respecto, el artículo 58 de la LGTel de 2003 establecía la competencia sancionadora en los siguientes términos:

“A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55 respecto de los requerimientos de información por ella formulados”.

El día 11 de mayo de 2014 entró en vigor la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2014), que derogó la LGTel de 2003.

Según lo dispuesto en los artículos 19 y 69.1 de la LGTel de 2014 la competencia para otorgar los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Por su parte, el artículo 84 de la LGTel de 2014 establece que la competencia sancionadora en materia de numeración le corresponde a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, toda vez que no se ha atribuido expresamente en la CNMC en el apartado 2 de dicho precepto.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel de 2014, hasta que el Ministerio de Industria, Energía y

Turismo asuma efectivamente las competencias en materia de numeración y sancionadoras en ese ámbito, éstas se seguirán ejerciendo por la CNMC.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la conducta acreditada en el Hecho Probado Único y resolver sobre el incumplimiento por Dataline respecto de su utilización del número 11854, de conformidad con el artículo 53.w) de la LGTel de 2003, que tipificaba 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 infracción se mantiene en el artículo 77.19 de la LGTel de 2014 que tipifica 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”⁶.

Por último, el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la Ley 3/2013 y en la LGTel de 2014, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Atendiendo a lo previsto en el artículo 10.2 del Reglamento del Procedimiento Sancionador y en los artículos 20.2, 21.2 b) y 29 de la Ley CNMC, el órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

SEGUNDO.- Tipificación del hecho probado.

El presente procedimiento sancionador se inició ante la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 como muy grave, y en el artículo 77.19 de la LGTel de 2014 como grave, consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados.

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador (documento núm. 1), en el apartado “*Valoración de los hechos*” se indicaron los siguientes motivos para incoar el procedimiento sancionador:

“(…) El titular de los recursos públicos de numeración debe cumplir entre otras, con la condición general de utilizar los recursos públicos de numeración para la prestación de los servicios en las condiciones

⁶ La LGTel de 2014 sustituye el término “asignación” de la LGTel de 2003 por “otorgamiento de derechos de uso” (vid artículos 19.7 y 20.4 de la LGTel de 2014 y su antigua redacción en los artículos 16.7 y 17.4 de la LGTel de 2003).

contempladas en el PNNT o en las disposiciones de desarrollo. Dataline, titular de la numeración corta 11854 habría realizado un uso inadecuado del número corto 11854, al no emplearlo para prestar el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y, en su lugar, prestar servicios para adultos, lo que contravendría lo dispuesto en la Orden CTE/711/2002 y el presunto incumplimiento de una de las condiciones generales de la numeración (artículo 59 del Reglamento de Mercados)”.

En virtud de lo establecido en el artículo 129.1 de la LRJPAC, que consagra el principio de tipicidad, es necesario analizar si de la actuación realizada por Dataline en los meses de mayo y agosto de 2014 puede inferirse que ha existido un incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y asignación del número corto 11854.

A este respecto, la normativa sectorial en materia de numeración corta 118AB dispone lo siguiente:

- El artículo 16.1 de la LGTel de 2003, que correspondería al actual artículo 19 de la LGTel de 2014, establece que para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público se proporcionarán los números, direcciones y nombres que se necesiten para permitir su efectiva prestación, tomándose esta circunstancia en consideración en los planes nacionales de numeración y direccionamiento, respectivamente.

Sobre el uso que deberá darse a cada número asignado a un operador, el artículo 17 de la LGTel de 2003 -actual artículo 20 de la LGTel de 2014- establece que serán los planes nacionales y sus disposiciones de desarrollo las que designarán los servicios para los que pueden utilizarse los números.

Los citados artículos son desarrollados por el Reglamento de mercados, acceso y numeración⁷ y por el PNNT, que establece en su apartado 2.3 que *“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”.*

- En el apartado 10.4 del PNNT se definen los “números cortos” y concretamente, dentro del tipo c) queda incluido, entre otros, el rango 118AB atribuido para la prestación de los servicios de directorio, es decir, para la prestación de servicios de consulta sobre números de abonados.

⁷ Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

- Por otro lado, la Orden de servicios de consulta⁸ atribuye el código «118» al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de la red pública telefónica, señalando el apartado 4 de la Orden que:

«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. [el subrayado es nuestro]

Asimismo, el apartado undécimo de la Orden establece que aquellos operadores que deseen combinar estos servicios con «facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio», como los servicios de compleción o progresión de llamada, deberán prestar el servicio telefónico disponible al público. Dicha posibilidad de progresión de llamadas queda prohibida cuando se quiera realizar hacia numeración atribuida para servicios de tarificación adicional. Así, específicamente, el apartado undécimo in fine de la Orden establece que:

«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.»

⁸ 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.

Por tanto, de las disposiciones anteriores se concluye: (i) en primer lugar, la normativa atribuye el número corto 118AB para la prestación del servicio de consulta sobre números de abonados y, (ii) en segundo lugar, los operadores podrán prestar ciertas facilidades sobre estos números, como la compleción o progresión de la llamada, siempre y cuando estén habilitados para la prestación del servicio telefónico disponible al público y dicha progresión no se realice a números de tarificación adicional.

- Los servicios dirigidos a adultos se han de prestar a través de numeración de tarificación adicional. Concretamente, la SETSI, en su Resolución de 16 de julio de 2002, atribuye recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de tarificación adicional, en particular los códigos telefónicos 803, 806 y 807:

Números	Modalidad de Servicio
803ABMCDU	Servicios exclusivos para adultos
806ABMCDU	Servicios de ocio y entretenimiento
807ABMCDU	Servicios profesionales

- Por su parte, el artículo 59 del Reglamento de mercados, acceso y numeración dispone que 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. [...]”.

En definitiva, el código 118AB está atribuido exclusivamente para la prestación de servicios de consulta sobre números de abonados mientras que los códigos 803 están atribuidos exclusivamente para la prestación de servicios de tarificación adicional, en concreto para servicios dirigidos a adultos.

En el presente supuesto, como se ha señalado en el Hecho probado único, ha quedado acreditado que a través del número corto 11854 asignado a Dataline se prestan servicios para adultos, por lo que puede concluirse que el número 11854 fue utilizado incumpliendo las condiciones establecidas en el PNNT para esta numeración, contrariando lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento de Mercados. Más aun, dar a los números asignados el uso previsto en la normativa constituye una de las condiciones determinantes de su asignación, de conformidad con el artículo 52.2 del Reglamento de Mercados.

Esta conducta estaba tipificada como infracción muy grave, en el momento de su comisión, acreditada a través de la inspección realizada por la CNMC el día 7 de mayo de 2014, por el artículo 53.w) de la LGTel de 2003. Por otro lado, se

realizó una segunda inspección el día 18 de agosto de 2014, cuando ya estaba en vigor la LGTel de 2014, quedando tipificada la misma conducta como grave en su artículo 77.19.

El artículo 128.1 de la LRJPAC dispone que “[s]erán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”. No obstante, de conformidad con los artículos 9.3 de la Constitución y 128.2 de la LRJPAC, las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.

En este sentido, el artículo 77.19 de la LGTel de 2014 tipifica como grave –y no como muy 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”, por lo que procede aplicar esta norma por ser más favorable a la entidad imputada en este procedimiento, y porque parte de la misma conducta se llevó a cabo estando en vigor la LGTel de 2014.

En consecuencia, cabe concluir que Dataline ha incurrido en una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel de 2014, consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso del número 11854.

TERCERO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción.

De conformidad con la Jurisprudencia y doctrina mayoritarias, actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de la infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica debe ser imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta, esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto⁹.

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 130.1 de la LRJPAC, establece que “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”. En efecto, en el derecho administrativo sancionador cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

⁹ En este sentido, véanse las sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril (RTC 1990, 76) y del Tribunal Supremo –SSTS– (de fechas 3 de abril de 2000, recaída en el Recurso de Casación núm. 1698/1992; 22 de noviembre de 2004, recaída en el Recurso contencioso-administrativo núm. 174/2002); o 21 de enero de 2011, recaída en el Recurso contencioso-administrativo núm. 598/2008).

Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004 (Recurso contencioso-administrativo núm. 174/2002) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción).

Es decir, la culpa se caracteriza por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido del sujeto para evitarlo, siendo evitable, ya sea de forma consciente, cuando se ha previsto, o inconsciente, cuando no se ha previsto el resultado pero éste era previsible. Por otro lado, nos encontramos ante la figura del dolo cuando se cumplen los dos elementos que lo integran: el intelectual y el volitivo. El primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción así como de su significación jurídica, mientras que el segundo supone querer realizar el hecho ilícito.

En el presente caso, tal y como ya se ha señalado, se imputa a Dataline una conducta antijurídica, consistente en el incumplimiento de las condiciones de asignación y de adjudicación recogidas en el PNNT y en el apartado 4 de la Orden de servicios de consulta, por llevar a cabo un uso indebido del número 11854.

Valorado el elemento intelectual de la culpabilidad en el procedimiento de referencia, se considera que Dataline era plenamente consciente de que el incumplimiento de las precitadas normas implicaba el tipo infractor definido en la LGTel, es decir, conocía su significación jurídica.

En cuanto al elemento volitivo, Dataline, como operador prestador del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, es plenamente conocedor de la importancia y los efectos que produce o puede producir su actuación, y la relevancia que tiene que los citados servicios se presten de conformidad con las normas establecidas para garantizar la prestación correcta de los servicios a los usuarios finales y, en definitiva, la protección de sus derechos.

Concurre en consecuencia el requisito de culpabilidad en la actuación de Dataline, al quedar probado, a título doloso, su voluntad de llevar a cabo la conducta reprochada (elemento volitivo), siendo plenamente consciente de su incumplimiento (elemento intelectual), en base a los hechos que configuran el tipo infractor del que trae causa el procedimiento sancionador.

CUARTO.- Criterios de graduación de la sanción.

En este epígrafe se procede a analizar, de acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 80.1 de la LGTel de 2014 como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, si concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

El artículo 80.1 de la LGTel de 2014 establece que la cuantía de la sanción que se imponga se graduará teniendo en cuenta lo siguiente:

- “a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.*
- b) La repercusión social de las infracciones.*
- c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.*
- d) El daño causado y su reparación.*
- e) El cumplimiento voluntario de las medidas cautelares que, en su caso, se impongan en el procedimiento sancionador.*
- f) La negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones o durante la tramitación del expediente sancionador.*
- g) El cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador.*

2. Para la fijación de la sanción también se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan.”

Por su parte, el artículo 131.3 de la LRJPAC señala que:

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración.*
- b) La naturaleza de los perjuicios causados.*
- c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.”*

De acuerdo con los criterios de graduación expuestos, se considera que procede aplicar en el presente caso el siguiente criterio de graduación de la sanción como circunstancia que minorra la sanción a imponer a Dataline:

➤ **La escasa repercusión social de la infracción cometida.**

De la instrucción del expediente sancionador no se ha revelado una especial trascendencia en la opinión pública ni en los medios de comunicación.

Por ello, y conforme a lo dispuesto en los artículos 80.1 de la LGTel y 131.3 de la LRJPAC se estima que las circunstancias concurrentes conducen a valorar la repercusión social de la infracción como una atenuante de la responsabilidad.

Por lo demás, tal y como se puso de relieve en el Acuerdo de modificación antes citado, en el presente caso, concurriendo una intencionalidad en la conducta y una consciencia clara de estar infringiendo la norma, no procede, en modo alguno, valorar, como atenuante, la inexistencia de infracciones de la misma naturaleza cometidas por el sujeto infractor con anterioridad.

Finalmente, en atención al artículo 80.2 de la LGTel se considerarán los posibles ingresos obtenidos por el operador, estimados por esta Comisión, como resultado de la actividad económica de Dataline –relacionada con la infracción cometida- para graduar la sanción a imponer, como se analiza más adelante.

QUINTO.- Consideración de las alegaciones efectuadas por Dataline en relación con la Propuesta de Resolución.

En el escrito de alegaciones presentado el 9 de diciembre de 2014 en relación con la Propuesta de Resolución, Dataline se refiere a la cuestión de la culpabilidad y a los criterios de graduación a considerar.

- Alegaciones relativas a la culpabilidad:

Dataline señala en su escrito de alegaciones de 9 de diciembre de 2014 que no está de acuerdo en que su conducta sea dolosa: *“ya que los actos puntuales producidos por un tercero, ajeno a la actividad de la empresa y personal de una empresa colaboradora, no pueden entenderse como conducta dolosa pero sí quizá culposa”* y añade que *“ha sido obra de una persona responsable del “call center” subcontratado a una empresa distinta a Dataline”*.

Por otra parte, añade en la página 5 de su escrito que *“en efecto, la falta de intencionalidad se pone de relieve en que Dataline, ha estado prestando el servicio desde que se le asignó el recurso de numeración, de la misma forma en que lo prestó en el momento en que su uso fue objeto de la denuncia e inspección, adecuándose su uso a lo contenido en la Orden ministerial que lo regula sin que, hasta la fecha, se haya tenido constancia de denuncia alguna o de inicio de expediente administrativo que tenga por objeto la determinación de un uso incorrecto del número en cuestión”*.

Dataline excluye su responsabilidad por el hecho de que contratara con un tercero la prestación del servicio. A este respecto, esta Comisión ha constatado de las grabaciones efectuadas por personal autorizado en el seno de las inspecciones de los días 7 de mayo y 18 de agosto de 2014 que la entidad que se identifica al descolgar el teléfono es la propia Dataline.

Más aun, debe recordarse a Dataline que la asignación del número 11854 estaba realizada a su favor y es esa entidad la que era responsable de su uso y del cumplimiento de la normativa aplicable¹⁰. De haberse cedido el número a un tercero –hecho que no se ha acreditado- Dataline podría incurrir en otra infracción, por haberse producido una subasignación encubierta y no autorizada por la CNMC y por no mantener el control de su numeración. Concretamente, se estaría vulnerando otra de las condiciones generales recogidas en el artículo 59 c) del Reglamento de Mercados que establece *“Los recursos asignados deberán permanecer bajo el control del titular de la asignación. No obstante, este previa autorización de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [CNMC], podrá efectuar subasignaciones siempre que el uso que se vaya a hacer de los recursos haya sido el especificado en la solicitud”*.

Dataline, como operador inscrito en el Registro de operadores de comunicaciones electrónicas para la prestación del servicio de consulta sobre números de abonado, solicitó la asignación de recursos públicos de numeración para prestar dichos servicios (artículo 8 de la Orden de servicios de consulta). Dicha asignación se produjo en virtud de la Resolución de la CMT de 28 de enero de 2013, porque cumplía los requisitos para ser asignatario. Tal como se ha señalado anteriormente, el artículo 59 del Reglamento de Mercados determina que la numeración asignada se utilizará en las condiciones establecidas en el PNNT y sus disposiciones de desarrollo, y del respeto de tales condiciones son responsables las entidades asignatarias de la numeración de que se trate.

Asimismo, el artículo 74 de la LGTel dispone que la responsabilidad administrativa por las infracciones de las normas reguladoras de las telecomunicaciones será exigible *“a) en caso de incumplimiento de las condiciones establecidas para la explotación de redes o la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, a la persona física o jurídica que desarrolle la actividad”*¹¹. Por consiguiente, Dataline es el único legitimado de conformidad con la normativa citada para desarrollar su actividad a través del número 11854, y en consecuencia, el responsable del cumplimiento de las condiciones establecidas para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

En el supuesto de que Dataline hubiera subcontratado con un tercero los servicios para la efectiva prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados, este hecho tendría que haber sido autorizado por esta Comisión y si se subcontrataron ciertas tareas –no la gestión del número o servicio- ello no le exime de responsabilidad alguna, pues la ejecución del servicio permanecía dentro de su ámbito interno de control y es la asignataria

¹⁰ La asignación del número 11854 fue cancelada el día 20 de enero de 2015, por Resolución de esta Comisión –por solicitud de Dataline- (exp. DT 2014/2287).

¹¹ El subrayado es nuestro.

la que debía tomar todas las medidas necesarias para asegurar su correcta prestación a través del número 11854.

Por consiguiente, de la documentación obrante en el presente expediente debe significarse que ha quedado acreditado el mal uso de la numeración en los meses de mayo y agosto de 2014, además de ser denunciados los mismos hechos en enero de 2014, lo que excluye que se tratase de un hecho puntual y aislado sino que fue reiterado, siendo este uso incompatible con la pretendida falta de intencionalidad o negligencia alegada por Dataline.

En definitiva, la existencia de llamadas masivas con el fin de incitar a llamar al 11854 al objeto de acceder a servicios para adultos, y la prestación efectiva de tales servicios para adultos desde el mencionado número en un amplio período del año 2014 revelan la intencionalidad en la comisión de la infracción.

Por último, Dataline señala en relación con la denuncia que planteó Orange el 10 de marzo de 2014, que dicha entidad *“no se ha puesto en ningún momento en contacto con Dataline Personal, S.L. ni les ha comunicado ninguna incidencia con los servicios prestados. Además, Dataline ha tenido dos reclamaciones por los servicios prestados por el 11854 por lo que entendemos que ORANGE ha cobrado los servicios que denuncia a los clientes finales ya que Dataline está devolviendo el dinero de las reclamaciones de clientes”*. Y añade, *“que esto pudo producir la indefensión de Dataline en este procedimiento administrativo”¹² pues no se ha tenido la oportunidad de solventar de forma amistosa este posible uso irregular, en ciertos casos, del número 11854”*.

La denuncia formulada por Orange ponía de relieve dos hechos distintos, por un lado la comunicación a esta Comisión de la suspensión en interconexión de llamadas hacia la numeración móvil desde la que se incitaba a los usuarios de Orange a llamar a varios 118AB. Y por otro lado, el uso indebido por parte del asignatario de la numeración 11854 por prestar servicios para adultos a través de dicho número.

Dataline fue informado debidamente a través del acuerdo de incoación del presente expediente sancionador de 31 de julio de 2014 sobre la conducta antijurídica presuntamente llevada a cabo por el mismo y ha tenido acceso permanente a toda la documentación contenida en el expediente. Prueba de ello es que el operador ha solicitado el acceso al expediente en dos ocasiones, y le fue notificada debidamente la propuesta de resolución de la instructora a la que ha formulado las alegaciones que ha tenido por conveniente. Con independencia de lo anterior, Dataline puede solventar las diferencias que tenga con Orange en relación con los tráficos cursados.

¹² El subrayado es nuestro.

En cualquier caso, la resolución de discrepancias entre los operadores no impide o evita las actuaciones sancionadoras de la Administración pública, si se comprueba que se ha cometido una infracción del ordenamiento jurídico aplicable. Por consiguiente, no pueden tenerse en cuenta las alegaciones relacionadas con la supuesta indefensión sufrida por Dataline en el presente expediente.

- Alegaciones relativas a los criterios de graduación:

En relación con los criterios para la determinación de la cuantía de la sanción, Dataline formula la siguiente alegación: «*no se han tenido en cuenta ciertas circunstancias atenuantes como son “la falta de intencionalidad y reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados, la ausencia de reincidencia, el inapreciable beneficio obtenido y la ausencia del daño causado”*».

De acuerdo con lo que ya se ha expuesto, no procede apreciar atenuantes por falta de intencionalidad ni por falta de reincidencia.

En el presente supuesto, del Hecho probado único, y, más concretamente, de las dos inspecciones realizadas por el inspector se ha constatado la **intencionalidad** de Dataline de prestar a través del número 11854 servicios para adultos, ya que no existe duda alguna de que el citado operador actuaba de forma consciente y voluntaria al prestar dichos servicios. Por ello, no puede apreciarse la falta de intencionalidad de Dataline como un criterio atenuante de la sanción a imponer.¹³

En cuanto a la **ausencia de reincidencia**, ya se señaló en el Acuerdo de modificación que esta Sala considera que no puede reconocerse la existencia de una atenuante por la mera inexistencia de infracciones de la misma naturaleza cometidas con anterioridad por el sujeto infractor.

En efecto, la letra a) del artículo 80.1 de la LGTel alude a “*La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona*”. A juicio de esta Sala, el criterio expuesto tiene la vocación de incrementar el reproche punitivo en los supuestos en los que se hayan cometido infracciones

¹³ A este respecto, sobre el sentido del criterio de la intencionalidad la Jurisprudencia se ha referido en múltiples sentencias, pudiéndose citar, a título de ejemplo, la dictada por el Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2004 (recurso contencioso-administrativo núm. 6573/2001), del siguiente modo: “*La noción de intencionalidad en el Derecho Administrativo sancionador requiere que el sujeto responsable del hecho infractor realice la acción infractora con pleno conocimiento de los elementos del injusto, de modo que se deduzca que tiene plena conciencia del propósito de infringir la norma administrativa y de provocar un resultado dañoso de los intereses públicos tutelados, cuya apreciación por el órgano administrativo sancionador exige que se soporte en las circunstancias objetivas concurrentes acudiendo a un mecanismo de inferencia lógico racional para afirmar su existencia, y que, en este supuesto, no ha se ha acreditado se haya producido de modo irracional o arbitrariamente*”.

previamente, que hubieran sido consideradas graves (o muy graves); sin que la ausencia de una infracción en un momento anterior implique, de por sí, la existencia de una circunstancia atenuante.

En el presente caso, al concurrir una intencionalidad de tipo doloso, tal y como la Propuesta de Resolución claramente recoge, resultaría improcedente valorar la circunstancia expuesta como una atenuante, pues no se trata de un incumplimiento accidental o involuntario, aislado en el actuar de una empresa que pretendiera cumplir con sus obligaciones de uso de la numeración.

En este sentido, cabe poner el artículo 80.1.a) de la Ley 9/2014 en relación con lo establecido en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, que es obligado tener en cuenta por la propia remisión que el citado artículo 80.1 de la Ley 9/2014 hace en favor del mismo. Pues bien, la letra a) de este precepto (artículo 131.3 de la Ley 30/1992) alude precisamente a “*La existencia de intencionalidad o reiteración*”, haciendo particularmente inapropiado apreciar atenuantes en el caso de conductas intencionadas, aunque no sean reiteradas.

En definitiva, hay que concluir que la consideración de una circunstancia atenuante implica la existencia de un elemento que merezca reducir la sanción. El hecho de no haber cometido anteriormente una infracción no merece una especial valoración como atenuante (por ser el estado en el que debe desenvolverse la actuación de los sujetos). En el presente caso, concurriendo, además, una intencionalidad en la conducta y una consciencia clara de estar infringiendo la norma, no procede, en modo alguno, valorar la existencia de la atenuante de inexistencia de infracciones de la misma naturaleza cometidas por el sujeto infractor con anterioridad.

De forma adicional, cabe destacar que las SSTS de 30 de septiembre de 2014 (Recurso de Casación núm. 4503/2011) y de 27 de enero de 2012 (Recurso de Casación núm. 932/2010) señalan *«que lo verdaderamente relevante "para enjuiciar la legalidad del acto administrativo en supuestos como el actual es dilucidar si concurren las agravantes que sí han sido apreciadas y han determinado la intensidad o grado de la sanción [...] Tampoco sería admisible analizar tales circunstancias con el fin de equiparar cada agravante inexistente a una circunstancia atenuante, y ello al efecto de compensar las agravantes y atenuantes concurrentes a idénticos fines de los previstos en Derecho Penal (actualmente en el artículo 66 del Código). Dada la naturaleza ambivalente de algunas circunstancias que, como criterios de graduación, recogen los artículos 10.1 de la Ley 19/1993 y 131.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, sería posible otorgarlas carácter atenuatorio si revistieran la necesaria entidad y su existencia estuviera asistida del necesario respaldo probatorio, lo que no ocurre en este caso»*.

Asimismo, Dataline considera que no se ha acreditado **daño o perjuicio** alguno. A este respecto, cabe señalar que el daño o perjuicio se produce, en el momento en que se comete la infracción, a través de la vulneración del bien jurídico protegido por el tipo que corresponda, que en el presente caso es el debido cumplimiento de las condiciones de uso de la numeración que establece

la normativa, y ello en aras a proteger los recursos públicos de numeración, que son un bien público escaso, a los operadores que actúan en el mismo ámbito y a los usuarios de los citados servicios. Por consiguiente, no puede afirmarse la inexistencia de daño o perjuicio alguno y procede desestimar la citada alegación.

Por otra parte, Dataline manifiesta que ha reparado el daño y para ello señala que *“ya se ha garantizado por Dataline Personal, S.L. que a futuro no existirá un uso indebido del número (...)”*. Al respecto, aunque la reparación del daño causado o el cese en la conducta infractora son criterios de graduación de la sanción reconocidos por el artículo 80.1 de la LGTel de 2014, esta Comisión desconoce cómo ha llevado a cabo dicha reparación por cuanto no aporta documentación acreditativa del citado extremo, por lo que no podría tomarse en consideración. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia ordinaria ha declarado que en los procedimientos punitivos -sean penales o administrativos- los hechos eximentes, los atenuantes, o extintivos deben ser probados por el imputado que los alegue (SSTS 2047/2002, de 10 de diciembre, y 805/2005, de 23 de junio).

Por último, en cuanto a la alegación referente a la no obtención de **beneficio** alguno, esta Comisión considera que aunque no haya podido calcularse el beneficio exacto derivado de la comisión de la infracción por falta de información (estos datos podrían haber sido facilitados por Dataline en cualquier momento del procedimiento), este hecho no implica que la entidad no haya obtenido beneficio alguno. La entidad denunciada ha aportado datos de algunos costes y esta Comisión dispone de los datos de los ingresos aportados por la propia Dataline y por los operadores con los que está interconectado, por lo que tales datos se tendrán en cuenta como aproximación a la situación económica de la empresa.

SEXTO.- Sanción aplicable a las infracciones y valoración de las alegaciones relativas al Acuerdo de modificación.

1.- Límite legal.

La LGTel fija unas reglas para fijar la cuantía máxima que puede imponerse en la sanción de infracciones.

Así, para las infracciones que corresponde conocer y sancionar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo –que transitoriamente son responsabilidad de esta Comisión-, de conformidad con lo establecido en el artículo 79.c) de la LGTel de 2014, *“por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta dos millones de euros”*.

2.- Aplicación al presente caso de los criterios legales.

Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta el límite legal y los criterios concurrentes para graduar la sanción anteriormente citada, además de lo dispuesto en el artículo 131.2 de la LRJPAC:

“2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberán prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso al infractor que el incumplimiento de las normas infringidas.”

En este contexto, *“la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998; Recurso de Casación núm. 4007/1995). Y este principio de proporcionalidad se entiende cumplido cuando *“las facultades reconocidas a la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa de cien mil pesetas, habían sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites permisibles y en perfecta congruencia y proporcionalidad con la infracción cometida”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991).

La aplicación de estos criterios otorga a esta Comisión un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión¹⁴.

En aras el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, se tiene en cuenta a continuación la situación económica de la entidad imputada.

¹⁴ Al respecto cabe citar la STS de 8 de octubre de 2001 (Recurso de Casación núm. 60/1995) cuando en el fundamento de derecho tercero establece:

[...] tal principio [el de proporcionalidad de las sanciones] no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues como se precisa en SS. de este Tribunal de 26 septiembre y 30 octubre 1990, la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, doctrina ésta ya fijada en SS. de 24 noviembre 1987 y 15 marzo 1988, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce al ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también por la paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción [...].”

En cuanto a los ingresos brutos obtenidos por la entidad, para el periodo de la comisión de infracción correspondiente al año 2014, no se conocen las cantidades correspondientes a la liquidación de la Tasa General de Operadores de Dataline por el servicio de consulta telefónica sobre números de abonados, por estar todavía la exacción de esta tasa en periodo voluntario de liquidación.

No obstante, de la información facilitada por sendos operadores en sus escritos de contestación a los requerimientos efectuados por la instructora¹⁵, se desprenden parte de las cantidades que pagó ONO a Dataline, correspondientes al tráfico generado con respecto al número 11854 entre los días 15 de mayo y 14 de julio de 2014.

Dicha cantidad asciende a --- euros, tal como se deduce de las facturas aportadas por ONO (---).

Asimismo, Dataline aportó, junto a su escrito de contestación al requerimiento efectuado por la instructora el 10 de noviembre de 2014, las mismas facturas emitidas por ONO a Dataline en relación a los pagos realizados a esta última durante el periodo de enero a junio de 2014.

Por otro lado, según la información que obra en el expediente y que ha sido aportada por Dataline en su escrito de contestación al requerimiento formulado por la instructora (documentos núm. 14 y 33), los pagos recibidos por ONO por el tráfico cursado entre mayo a agosto de 2014, hacia el número 11854 ascienden a --- euros.

Por tanto, se puede afirmar, por las declaraciones de la imputada, que Dataline ha obtenido los anteriores ingresos durante los meses a los que afecta la conducta analizada en el presente procedimiento.

Por otra parte, de los datos proporcionados por TME, Orange y Vodafone en sus escritos de contestación a los requerimientos efectuados por la instructora el 7 de agosto de 2014 (documentos núm. 11, 13 y 17), no se puede calcular el beneficio exacto de la compañía de esos meses, por un lado por la falta de información relativa a los importes pagados de determinados meses, y por otro, porque la información facilitada corresponde a los pagos realizados al operador en tránsito, es decir al siguiente en la cadena.

Ha de señalarse que Dataline facilita en su escrito de 10 de noviembre de 2014 una serie de facturas mensuales correspondientes a los meses de enero a agosto de 2014 y emitidas por la entidad --- y señala en relación con las mismas que éstas están relacionadas con la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados de enero a agosto de 2014. No

¹⁵ Documento núm. 14 (contestación de Dataline: facturas de ONO por los servicios prestados. Este doc. además incorpora registro de llamadas, con fechas e importe). Documento núm. 21 (contestación de ONO: facturas remitidas por ONO a Dataline).

obstante, se desconoce qué servicios le presta a Dataline la citada entidad y, en definitiva, cuál sería el concreto importe que podría actuar a los efectos de considerar un coste aplicable. Asimismo, Dataline alega en relación con los gastos por la utilización de la numeración, en su escrito de 9 de diciembre de 2014, que la *“tasa exigible a los operadores que tengan numeración 118AB asciende a 12.000”*.

Por consiguiente, la falta de los datos exactos relativos a los costes originados por la prestación de la actividad y la ausencia de información sobre qué ingresos realmente pueden imputarse a la actividad sancionada motivan que no pueda calcularse de forma concluyente una estimación de los beneficios brutos obtenidos por la citada entidad.

En cualquier caso, se tiene en cuenta que la operadora tendría unos costes en la prestación de su actividad, para considerarlo en la imposición de una sanción proporcional.

Finalmente, también se ha tenido en consideración que no todos los ingresos obtenidos se podrían considerar directamente imputables a la comisión de la infracción, ya que existen ingresos que han podido ser obtenidos por la prestación de la actividad de forma ajustada a derecho. Así, a través de las comprobaciones telefónicas al 11854 realizadas por la instructora se pudo constatar que se obtenían números de abonado de forma correcta.

A partir de los datos expuestos, aplicando al presente caso los criterios de graduación anteriormente mencionados, se han alcanzado las siguientes conclusiones:

- Como se ha indicado, el límite máximo de la sanción que se le puede imponer a Dataline es de 2.000.000 de euros. No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta la concurrencia de una circunstancia que aconseja imponer la sanción en el tramo inferior: la escasa repercusión social de la infracción cometida.
- Asimismo, tal y como prescribe el artículo 80.2 de la LGTel de 2014, para la fijación de la sanción se tiene en cuenta la situación económica del infractor, derivada entre otras circunstancias, de sus ingresos. Así, la LGTel no establece un límite inferior a la sanción a imponer, pero el artículo 131.2 de la LRJPAC establece que la comisión de la infracción no ha de resultar más beneficiosa para el infractor que la sanción impuesta, por lo que ha de valorarse si se ha obtenido un beneficio claro de dicha comisión.

Así, como se ha señalado anteriormente, según la información que obra en el expediente y que ha sido aportada por Dataline en su escrito de contestación al requerimiento formulado por la instructora (documento

núm. 14), los pagos recibidos por ONO por el tráfico cursado entre mayo a agosto de 2014, hacia el número 11854 ascienden a --- euros.

Sin embargo, se estima que no todos los ingresos obtenidos se podrían considerar como un beneficio derivado de la comisión de la infracción ya que existen ingresos que han sido obtenidos por la prestación de la actividad de forma ajustada a derecho, y no se tiene una información exacta sobre los costes imputables a esa actividad.

- En atención a todo lo anterior, atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 80.1 de la LGTel de 2014, a la vista de la actividad infractora y teniendo en cuenta la circunstancia atenuante anteriormente señalada, se considera que procede imponer una sanción de treinta mil (30.000) euros.

3.- Consideración de las alegaciones relativas a la proporcionalidad de la sanción.

Mediante escrito presentado el 29 de mayo de 2015, Dataline presenta alegaciones en relación con el Acuerdo de modificación, que valoraba la sanción a imponer en la cuantía de 30.000 euros.

En estas alegaciones presentadas el 29 de mayo de 2015 Dataline reitera lo ya expresado en sus alegaciones de 9 de diciembre de 2014 acerca de la ausencia de culpabilidad y acerca de la falta de consideración de ciertas circunstancias modificativas de la responsabilidad. Tales alegaciones ya han tenido cumplida valoración en los fundamentos de derecho precedentes.

En cuanto a la falta de proporcionalidad de la cuantificación de la multa, Dataline expone, esencialmente, lo siguiente:

- Que la imposibilidad de determinar la magnitud de los ingresos obtenidos con la infracción debería determinar la anulación de la sanción.
- Que no se han considerado los gastos incurridos por Dataline en la realización de la conducta en la que consiste la infracción.
- Que Dataline está procediendo a devolver los importes de las facturas a los clientes que están solicitando devoluciones.
- Que en diciembre de 2014 Dataline solicitó la baja del número 11854.

Al respecto de estas cuestiones, esta Sala considera que la determinación precisa de un determinado volumen de ingresos derivados de la infracción no es en absoluto necesaria para considerar la existencia de una infracción ni para imponer, consecuentemente, una multa.

Lo que se determina en el artículo 80.2 de la LGTel es que las circunstancias del sujeto infractor deben ser valoradas –junto con los otros aspectos que se derivan de la LGTel y de la Ley 30/1992- para determinar la cuantía de la multa a imponer: *“Para la fijación de la sanción también se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus posibles cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan.”*

Al respecto, ya se ha señalado que se desconocen las cantidades correspondientes a la liquidación de la Tasa General de Operadores. En este contexto, puede hacerse uso de los datos obrantes en el expediente acerca de los pagos por tráfico cursado.

En el expediente consta, como se ha dicho, la cantidad de --- euros, como cantidad que se corresponde a los pagos recibidos por ONO, operador de acceso que entrega las llamadas al 11854, en el período entre mayo y agosto de 2014. Aunque no puede hacerse una disociación entre el tráfico cursado para servicio de adultos y el cursado para servicios de información, y aunque no puede hacerse una estimación precisa de los costes de prestación del servicio, el dato expuesto sirve para dar un orden de magnitud del tráfico que se dirige al número mencionado.

De todos modos, cuando el artículo 80.2 de la LGTel habla de ingresos, habla de la situación económica del sujeto infractor en general (esto es, su patrimonio y sus ingresos, y, caso de que sea persona física -lo que no sucede en este supuesto-, de sus cargas familiares y de sus circunstancias personales). Por tanto, a los efectos de ese precepto, no se hace necesario distinguir dentro de la actividad del sujeto entre lo que se deriva de infracciones y lo que se deriva de ejercicio acorde a derecho (de hecho, es de suponer que el infractor obtendrá por su actividad ingresos que se deriven del ejercicio de la misma conforme a derecho, y tales ingresos habrían también de ser valorados – conforme al citado artículo 80.2 de la LGTel- como elementos que conforman esas circunstancias económicas que afectan a la empresa de que se trata). Asimismo, a los efectos del precepto mencionado, tampoco se haría estrictamente necesario -para hacer una estimación de “ingresos”, que es a lo que, en puridad, se refiere el artículo 80.2 de la LGT- el valorar costes.

Se considera, así, en virtud de lo expuesto, el volumen de tráfico que se puede haber visto afectado, a partir de la cifra antes indicada, lo que sirve, por un lado, al objeto de obtener elementos de juicio para apreciar la situación económica del sujeto infractor, dentro de un cierto orden de magnitud, y, por otro lado, para aproximar la cuantía de la multa en el marco del principio contenido en el artículo 131.2 de la LRJPAC, ya comentado, de que la infracción no ha de resultar más beneficiosa para el infractor que la sanción impuesta. En cualquier caso, Dataline ha tenido la oportunidad, en instrucción del procedimiento, y en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución y al Acuerdo de modificación, de aportar la documentación que considerase

oportuna para acreditar las circunstancias que estimase debieran ser consideradas a los efectos de cuantificar la multa, sin que haya aportado prueba alguna al respecto ni revelado dato alguno que implique, en particular, que la cifra considerada como cuantía de la multa a imponer no se corresponde con su situación económica.

Con todo ello, debe tenerse presente, en definitiva, que, por la infracción constatada, y que además –según lo dicho- ha sido cometida de forma intencionada, la LGTel prevé que se imponga una multa de hasta 2.000.000 de euros, y lo que se ha valorado es la imposición de una multa por importe de 30.000, que es una cantidad que está por debajo de la décima parte de aquella cifra. Por lo demás, la acomodación de dicha cantidad respecto de las circunstancias económicas del sujeto infractor resulta, a juicio de esta Sala, palmaria, toda vez que, simplemente por motivo del tráfico cursado al número corto 11854 y en relación con el período de tiempo que media entre los meses de mayo y agosto de 2014, consta una cantidad de --- euros.

Resta por señalar que no procede realizar especial valoración de la devolución de facturas mencionada por Dataline en sus alegaciones al Acuerdo de modificación, ya que ni se aporta justificación alguna, ni tan si quiera se da cuantificación precisa (se indica meramente que *“es únicamente Dataline la mercantil que está respondiendo por el servicio prestado de forma esporádica irregularmente procediendo a devolver el importe de las facturas de clientes que están solicitando las devoluciones”*), y tampoco procede realizar especial valoración de la alegación de baja del número 11854 solicitada en diciembre de 2014, ya que el propio procedimiento sancionador ha quedado circunscrito al período temporal que se indica en el hecho probado único (y no excede de agosto de 2014).

Finalmente, en cuanto a la solicitud de suspensión de ejecutividad de la resolución adoptada que el interesado formula en sus alegaciones al Acuerdo de modificación¹⁶, se indica que, si así interesa a Dataline, dicha solicitud habrá de hacerse valer, contra la presente Resolución, en vía contencioso-administrativa, de acuerdo a lo que se dispone en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la

¹⁶ *“Por todas las alegaciones anteriormente enumeradas, Dataline solicita expresamente la suspensión de la ejecutividad de la resolución objeto de impugnación, al amparo del artículo 111.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”*

Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y demás normas de aplicación, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directa a DATALINE PERSONAL, S.L. UNIPERSONAL, de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación del número corto 11854 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

SEGUNDO.- Imponer a DATALINE PERSONAL, S.L. UNIPERSONAL, una sanción por importe de treinta mil (30.000) euros.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a la interesada.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.