
**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
TELELÍNEA LOCAL, S.A. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS
CONDICIONES DETERMINANTES DE LA ATRIBUCIÓN Y EL
OTORGAMIENTO DE LOS DERECHOS DE USO DEL NÚMERO CORTO
11851****SNC/DTSA/039/15/TELELINEALOCAL 11851****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D^a. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín**Secretario de la Sala**

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 23 de junio de 2016

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.- Periodo de Información previa RO 1580/2014**

Mediante escrito de fecha 17 de julio de 2014, Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) denunció ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un presunto uso indebido de varios números del rango de numeración 118AB, entre los cuales se encontraba el número 11851, ya que los proveedores del servicio de información estarían *“progresando indebidamente las llamadas hacia servicios de tarificación adicional”* (folios núm. 78 a 87 del expediente RO 1580/2014).

Como consecuencia de todo ello, Telefónica solicitaba a esta Comisión que se realizaran las investigaciones oportunas para determinar si existía un incumplimiento de la normativa sobre el uso de la numeración asignada.

Con fecha 20 de octubre de 2014, por acto de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, se procedió a la apertura de un período de información previa (expediente número RO 2014/1580) con el fin de analizar los hechos denunciados por varios operadores y entidades en relación con el uso indebido de varios números del rango de numeración 118AB por parte de algunas entidades prestadoras del servicio de información de números de abonado; así como para analizar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Mediante una Orden de inspección de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC de 22 de octubre de 2014 se acordó practicar una inspección telefónica al número 11851 -asignado a la entidad Teléfonía Local, S.A. (en adelante, Teléfonía Local) con el objeto de comprobar qué servicio se prestaba a través del mismo, y si las llamadas eran progresadas y hacia qué tipo de numeración (folios 88 a 90 del expediente RO 1580/2014).

Dicha inspección se llevó a cabo los días 24 y 29 de octubre de 2014, en cumplimiento de la citada Orden, emitiéndose la correspondiente Acta el día 13 de noviembre de 2014 (folios 91 a 115 del expediente RO 1580/2014).

Con fecha 26 de enero de 2015, Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) notificó a esta Comisión que el día 23 de enero de 2015 había suspendido la interconexión de las llamadas con origen en su red y destino al número 11851 por la detección de un perfil irregular de las llamadas asociadas a dicha numeración, de conformidad con lo establecido en la Resolución de 5 de septiembre de 2013¹.

Con fecha 26 de febrero de 2015, se recibió en esta Comisión escrito de la Fiscalía Provincial de Pontevedra dando traslado de la diligencias de investigación penal con núm. 191/2014 incoadas a raíz de la documentación remitida por el Instituto Galego de Consumo por si fuera procedente iniciar una actuación administrativa contra Teléfonía Local, por presunto uso irregular del número 11851 (folios 117 a 121 del expediente RO 1580/2014).

¹ Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 5 de septiembre de 2013, por la que se aprueba un procedimiento común para la suspensión de la interconexión de numeraciones por tráfico irregular (RO 2013/290). Los operadores que disponían de este procedimiento eran Telefónica, TME, Vodafone España, S.A.U. y Orange (en adelante, procedimiento común).

Con fecha 14 de mayo de 2015, Telefónica notificó a esta Comisión que el día 13 de mayo de 2015 había suspendido la interconexión de las llamadas con origen en su red y destino al número 11851 por la detección de un perfil irregular de las llamadas asociadas a dicha numeración, de conformidad con lo establecido en la Resolución de 5 de septiembre de 2013.

SEGUNDO.- Incoación del presente procedimiento sancionador

El 9 de julio de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del presente procedimiento sancionador contra Teléfonía Local por el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración, debido a la utilización llevada a cabo del número 11851 (folios 1 a 14 del expediente del procedimiento administrativo sancionador). Concretamente, el acuerdo de incoación señalaba lo siguiente:

“Por un lado, en su escrito de 17 de julio de 2014 Telefónica denunciaba que el número 11851 recibía tráfico de comportamiento anormal, cercano, en un porcentaje alto a la duración de las llamadas de tarificación adicional, y, por tanto, desviado del comportamiento estándar del tráfico que recibe este rango de numeración.

Por otro lado, con fecha de 23 de enero de 2015, Vodafone comunicó a esta Comisión que había procedido a suspender la interconexión con este número.

Por último, desde la Fiscalía Provincial de Pontevedra ha sido aportada amplia información sobre la prestación de servicios eróticos a través del 11851 a un usuario con minusvalía psíquica, captado a través de mensajes eróticos para que realizara llamadas a dicho número.

Durante la inspección telefónica realizada por esta Comisión se ha podido constatar que a través del número 11851, además de prestar el servicio de información sobre números de abonado, se prestan servicios para adultos, que han de prestarse a través de números de tarificación adicional. Es más, las llamadas son dirigidas a estos servicios sin que el llamante solicite el número específico de ninguna empresa o usuario particular”.

El citado acuerdo de apertura del procedimiento sancionador fue comunicado a la instructora del expediente con fecha 17 de julio de 2015 (folios 15 y 16). Asimismo, el 22 de julio de 2015 se notificó el precitado acuerdo a Teléfonía Local (folio 17), según acuse de recibo (folio 18).

Del citado acuerdo también se dio traslado a la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante, SETSI) con fecha 23 de julio de 2015, según acuse de recibo (folios 21 y 22), y al Ministerio Fiscal el 24 de julio de 2015, según acuse de recibo (folios 23 y 24).

Finalmente, de conformidad con el artículo 11.2 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 comunicó a los denunciantes la iniciación del presente procedimiento el día 29 de julio de 2015 (folios 54 y 56).

TERCERO.- Inspección de julio de 2015

Con fecha 17 de julio de 2015, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, tras la correspondiente petición de la instructora, dictó una Orden de inspección designando el personal inspector a tal efecto e indicando la realización de una inspección *“desde las dependencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de varias llamadas al número indicado con el objeto de comprobar si se presta [a través del número corto 11851 asignado a Teléfonía Local] el servicio de consulta sobre números de abonado. Adicionalmente, deberá comprobarse si se progresan las llamadas a servicios de tarificación adicional, y en particular si se progresan a numeración atribuida para la prestación de servicios de tarificación adicional.*

Por otro lado, la inspección consistirá en el volcado de páginas Web en las que se anuncie el número inspeccionado” (folio 26).

El día 31 de julio de 2015, el Inspector llevó a cabo la inspección y procedió a levantar Acta, en cumplimiento de la citada Orden (folios 57 a 59).

CUARTO.- Solicitud de informe a la SETSI

Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2015, la instructora del expediente solicitó a la SETSI informe *“acerca de su interpretación sobre si debe entenderse que queda prohibido, a través de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, el servicio de terminación o progresión de llamadas a números geográficos y de red inteligente -902- que prestan servicios de tarificación adicional”*. La citada solicitud fue debidamente notificada a la SETSI el 28 de julio de 2015 (folios 27 y 28).

Con fecha 21 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC informe de la SETSI (folios 206 a 210).

QUINTO.- Escrito de Teléfonía Local de 24 de julio de 2015

Con fecha 24 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Teléfonía Local (folios 31 a 50).

En el citado escrito, Teléfonía Local solicitaba que se ampliara el plazo para tomar acceso al expediente y efectuar las consiguientes alegaciones.

SEXTO.- Incorporación de documentos

Con fecha 4 de agosto de 2015, la instructora comunicó a Teléfonía Local la incorporación de cierta documentación al presente procedimiento sancionador, concretamente (folios 72 a 121): el Acta de inspección realizada por los Servicios de la CNMC, en cumplimiento de la Orden de inspección de fecha 22 de octubre de 2014 (RO 2014/1580), la Resolución dictada por la CMT por la que se acuerda asignar el número 11851 a Teléfonía Local (DT 2005/1575) y el escrito de denuncia de Telefónica de 17 de julio de 2014.

El citado escrito fue debidamente notificado a Teléfonía Local con fecha 10 de agosto de 2015, según acuse de recibo (folios 122 y 123).

SÉPTIMO.- Traslado del expediente a Teléfonía Local

Con fecha 3 de agosto de 2015, la instructora remitió copia de las actuaciones obrantes en el presente expediente (folio 124).

El citado escrito fue debidamente notificado a Teléfonía Local el 20 de agosto de 2015, según acuse de recibo (folios 125 y 126).

OCTAVO.- Escrito de Teléfonía Local de 5 de agosto de 2015

Con fecha 5 de agosto, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Teléfonía Local (folios 127 a 144), en el cual reiteraba lo expuesto en su escrito de 21 de julio de 2015.

NOVENO.- Otorgamiento de la ampliación del plazo

Con fecha 6 de agosto de 2015, la instructora comunicó a Teléfonía Local la concesión del plazo de ampliación solicitada en su escrito de 24 de julio de 2015 (folios 145 y 146).

El citado escrito fue debidamente notificado a Teléfonía Local el 18 de septiembre de 2015, según acuse de recibo (folios 147 y 148).

DÉCIMO.- Escrito de Teléfonía Local de 21 de agosto de 2015

Con fecha 21 de agosto de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Teléfonía Local (folios 149 a 159), en el cual Local reiteraba lo expuesto en su escrito de 5 de agosto de 2015.

UNDÉCIMO.- Escrito de Teléfonía Local de 4 de septiembre de 2015

Con fecha 4 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Teléfonía Local (folios 160 a 205) efectuando las siguientes alegaciones -de forma resumida-:

“Primero.- Falta de competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia para sancionar a mi representada por la presunta comisión de una infracción prevista en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Segundo.- Falta de acreditación de la infracción que se imputa a mi representada. Vulneración del principio de tipicidad consagrado en el artículo 25 de la Constitución y del principio de presunción de inocencia regulado en el artículo 24 CE y en el artículo 137 de la LRJPAC.

Tercero.- Cumplimiento por mi mandante de la normativa sobre la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. En todo caso, la denuncia ha sido formulada por Telefónica de España, S.A.U. competidora de mi representada y ha dado lugar a la suspensión unilateral de interconexión del número 11851 sin justificante alguna, causando un perjuicio irreparable a mi representada.

Cuarto.- Vicios en la práctica de la prueba en el expediente administrativo, inadecuada actuación de los funcionarios públicos en la actuación inspectora”.

DÉCIMOSEGUNDO.- Diligencias preliminares remitidas por la Fiscalía Provincial de Madrid

Con fecha 1 de octubre de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC un Decreto de archivo de las diligencias de investigación penal número 508/15, dictado por la Fiscalía Provincial de Madrid el 15 de septiembre de 2015 (folios 221 a 214), por no encontrar indicios de ilícito penal en el uso del número investigado.

Dichas diligencias fueron incoadas como consecuencia del traslado al Ministerio Fiscal del acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador.

DÉCIMOTERCERO.- Requerimiento efectuado a Telélinea Local

A la vista de las actas de inspección de 13 de noviembre de 2014 y de 31 de julio de 2015, la instructora requirió el 13 de noviembre de 2015 a Telélinea Local ciertas aclaraciones y la aportación de documentación (folios 215 y 216). Concretamente, se solicitó:

“1.- Señale en qué redes tiene abierta la numeración corta 11851 e indique si está conectado directamente con estas redes, o bien, mediante un operador tercero. En este caso, facilite el operador que le entrega las llamadas procedentes de las redes donde tiene el número abierto.

2.- En el acta de inspección de 13 de noviembre de 2014 consta textualmente la siguiente conversación mantenida entre el operador y el inspector:

“(…) la inspectora solicita ponerse en contacto con servicios de adulto y el operador indica:

“Un momento, por favor”.

A continuación la inspectora escucha la siguiente locución automática:

“Precio setenta céntimos por minutos desde la red de Telefónica. Precios de otras redes consultar con la operadora. Si ya sabes cómo funciona el servicio marca 2, si no, marca 9.”

Al respecto, señale cómo el personal de Telélinea selecciona el servicio de adultos al que dirigir la llamada –en el caso indicado no se precisó exactamente a qué servicio de adultos quería ser dirigido- y qué tipo de bases de datos utiliza para conocer que desde un recurso público (móvil, geográfico...) se presta un servicio para adultos.

3.- Facilite las llamadas recibidas en el número 11851 y las que progresó el día 29 de octubre de 2014, y el importe percibido por cada una de las mismas. Se solicita que esta información se remita en fichero digital, preferiblemente en el formato de una hoja de cálculo.

4.- Facilite los costes asumidos el día 29 de octubre de 2014, por la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través del número 11851”.

El citado acuerdo fue debidamente notificado a Telélinea Local, con fecha 26 de noviembre 2015, según el acuse de recibo que consta en el expediente (folios 217 y 218).

Con fecha 7 de diciembre 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Telélinea Local contestando parcialmente al requerimiento citado (folios 219 a 230).

DÉCIMOCUARTO.- Requerimiento efectuado a Xtra Telecom, S.L.

A la vista de la contestación de Telélinea Local de 3 de diciembre de 2015, la instructora del presente expediente procedió a través del escrito de 18 de enero de 2016 a requerir a Xtra Telecom, S.L. –antes, Ibercom, S.L. - (en adelante, Xtra Telecom) cierta documentación (folio 231), concretamente:

“1.- Facilite las llamadas recibidas y las llamadas salientes efectuadas desde el número 11851, indicando la línea destino (o líneas hacia las que se progresa) durante el mes de octubre de 2014. Se solicita que esta información se remita en fichero digital preferiblemente en formato de una hoja de cálculo.

2.- Facilite el importe satisfecho a Telélinea Local por la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados, relativo al mes de octubre de 2014. Aporte la documentación que acredite el citado extremo y remita la misma en fichero digital preferiblemente en formato de una hoja de cálculo. Indique los ingresos obtenidos durante los periodos citados”

El citado acuerdo fue debidamente notificado a Telélinea Local, con fecha 21 de enero de 2016, según el acuse de recibo que consta en el expediente (folio 233).

Con fecha 1 de febrero de 2016, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Xtra Telecom contestando parcialmente al citado requerimiento (folios 405 a 407).

DÉCIMOQUINTO.- Reiteración del requerimiento de información formulado a Telélinea Local

Con fecha 18 de enero de 2016, fue necesario reiterar el requerimiento efectuado por la instructora de 13 de noviembre de 2015 a Telélinea Local por no contestar a ciertos aspectos del mismo, así como ampliar la solicitud de información relativa al tráfico generado en un periodo superior al indicado así como los ingresos y costes asumidos por Telélinea Local (folios 237 y 238). El citado escrito fue debidamente notificado a Telélinea Local el 22 de enero de 2016, según el acuse de recibo que consta en el expediente (folios 248 y 249).

Asimismo, a través del citado escrito se procedió a incorporar la declaración de confidencialidad de 6 de octubre de 2015 de la información contenida en las actas de inspección de 13 y 28 de noviembre de 2014 y en los archivos sonoros correspondientes a las inspecciones llevadas a cabo los días 24 y 29 de octubre de 2014 y 12 y 28 de noviembre de 2014, en el marco del expediente RO 2014/1580, excepto para las empresas inspeccionadas, en los datos que conciernen a las mismas.

El escrito de contestación de Telélinea Local tuvo entrada en el Registro de la CNMC con fecha 28 de enero de 2016 (folios 250 a 404).

DÉCIMOSEXTO.- Nuevo requerimiento efectuado a Xtra Telecom, S.L.

A la vista de la contestación de Xtra Telecom de 1 de febrero de 2016, la instructora del presente expediente procedió a través del escrito de 25 de febrero de 2016 a requerir a Xtra Telecom cierta documentación (folio 408), concretamente:

“1.-Como asignatario de los números 91.192.01.06 y 91.192.01.17, señale quienes son los titulares de los mismos, qué actividades desempeñan y en su caso, aporte los correspondientes contratos suscritos con los mismos”.

El citado acuerdo fue debidamente notificado a Xtra Telecom el día 4 de marzo de 2016, según el acuse de recibo que consta en el expediente (folio 410).

Con fechas 10 y 15 de marzo de 2016, tuvieron entrada en el Registro de la CNMC sendos escritos de Xtra Telecom contestando a parte del citado requerimiento (folios 415 a 418 y 419 a 431).

DÉCIMOSEPTIMO.- Denuncias en Internet

Con fecha 18 de abril de 2015 se incorporó al presente expediente copia de las páginas de Internet contenidas en el sitio web www.listaspam.com, en las que se denuncia el uso presuntamente fraudulento que se presta a través del número 11851 (documento núm. 432 a 435).

DÉCIMOCTAVO.- Declaraciones de confidencialidad de los escritos de Telélinea Local y Xtra Telecom

Con fecha 18 de abril de 2016, se procedió a declarar confidenciales ciertos datos obrantes en los escritos de Telélinea Local de 4 de septiembre y 7 de diciembre de 2015 y 28 de enero de 2016. Asimismo, también se declaró la confidencialidad de ciertos datos contenidos en los escrito de Xtra Telecom de 10 y 15 de marzo de 2016 (folios 436 a 439).

DECIMONOVENO.- Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 20 de abril de 2016 el Instructor del procedimiento formuló la Propuesta de Resolución (folios 445 a 471), en la cual se proponía lo siguiente:

“PRIMERO.- Que se declare responsable directa a la entidad TELELÍNEA LOCAL, S.A. 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 las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11851 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

SEGUNDO.- Que se imponga a TELELÍNEA LOCAL, S.A., una sanción por importe de trece mil (13.000) euros.”

Dicha Propuesta de Resolución fue notificada a Telélinea Local el día 25 de abril de 2016 (folios 444, 481 y 482) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 19.1 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en relación con lo establecido en el artículo 84.4 de la LRJPAC, pudiera formular las alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimase oportunos en el plazo de un mes, a contar desde el siguiente al de la recepción de la notificación.

VIGÉSIMO.- Alegaciones de Telélinea Local al trámite de audiencia

Con fecha 30 de mayo de 2016, Telélinea Local presentó ante esta Comisión un escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución del presente procedimiento, junto con varios Anexos (folios 496 a 508).

VIGÉSIMOPRIMERO.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de fecha 6 de junio de 2016 (folio 509), el Instructor ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, Ley CNMC) y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, EOCNMC), la Sala de Competencia acordó en su Sesión de fecha 21 de junio informar sin observaciones el presente expediente (folio 511).

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente ha quedado probado, a los efectos de este procedimiento, el siguiente hecho:

ÚNICO.- En octubre de 2014, Telelínea Local no prestó correctamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonados a través del número corto 11851

Según consta de las actuaciones realizadas y de los documentos incorporados a la instrucción del presente procedimiento sancionador, este hecho probado resulta principalmente, de la inspección llevada a cabo por el personal inspector de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, en cumplimiento de la Orden de Inspección de 22 de octubre de 2014 (folios 91 a 115), y de los escritos de 28 de enero de 2016 de Telelínea Local (folios 250 a 404) y 10 y 15 de marzo de 2016 de Xtra Telecom (folios 415 a 418 y 419 a 431) obteniéndose las siguientes conclusiones:

i. Inspección realizada en octubre de 2014

De la inspección efectuada el día 24 de octubre de 2014 (folios 91 a 115), en la que se realizaron un total de tres (3) llamadas, se constata que la primera (1ª) llamada se efectuó desde una línea oculta, no consiguiéndose la conexión con el número 11851.

En una segunda (2ª) llamada la inspectora solicita el número de teléfono del Corte Inglés situado en la ciudad de Tarragona, y tras escuchar la locución en la que se informa del precio de la llamada y del prestador del servicio, la

operadora facilita el citado número, dando por finalizada la misma. Por tanto, el servicio se presta correctamente en este caso.

En la tercera (3ª) llamada efectuada por el inspector al número 11851 se constata que tras la locución que informaba de la entidad prestadora del servicio y del precio de la llamada, al responder la operadora, la inspectora pregunta por un número telefónico de un servicio para adultos, a lo que la operadora le respondió: *“Un momento, por favor”*. A continuación, la inspectora escucha la siguiente locución automática:

“Precio setenta céntimos por minutos desde la red de Telefónica. Precios de otras redes consultar con la operadora. Si ya sabes cómo funciona el servicio marca 2, si no, marca 9.”

La inspectora marca 2 y una locución indica:

“Ahora, graba un nombre”

La inspectora indica un nombre propio de mujer. A continuación escucha la siguiente locución automática:

“Tu nombre es (...). Si quieres volver a grabarlo marca 3, si no, marca 2.”

La inspectora pulsa la tecla 2 del teléfono, a lo que prosigue una locución que indica:

“Ahora escucharás los nombres de los demás conectados al servicio. Para hablar en directo con otro usuario pulsa cinco, para mandar un mensaje, pulsa seis. Recuerda, ahora, para entrar en nuestra rueda es obligatorio pulsar cualquier tecla en tu teléfono. ¡Adelante!”

A continuación se escuchan varias voces femeninas, intercaladas con indicaciones de la locución. La inspectora da por finalizada la llamada.

Por consiguiente, de la inspección se desprenden irregularidades en la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados a través del 11851, al transferir directamente la llamada a un número telefónico determinado sin dar la información sobre el número al que se progresaba y sin solicitar al inspector llamante si se desea la progresión.

ii. Inspección realizada en julio de 2015

De la inspección que tuvo lugar los días 20, 21 y 22 de julio de 2015 en la que se efectuaron un total de ocho (8) llamadas al número 11851 (folios 57 a 59) se constata que en ninguna de las mismas es posible conectarse con la operadora, apareciendo distintas locuciones informativas como son *“Movistar le informa de que actualmente no existe ninguna línea en servicio con esta numeración”* o *«El número marcado no existe o no está disponible»*.

Asimismo, los inspectores realizaron varias consultas a los buscadores de Internet www.google.es y www.bing.es sin obtener ninguna Web de la entidad Teléfonía Local S.A., o bien, de páginas Web que inviten a llamar al 11851.

iii. Información facilitada por Teléfonía Local y Xtra Telecom

Teléfonía Local, con fecha 28 de enero de 2016, presentó escrito contestando al requerimiento formulado por la instructora del presente expediente (folios 250 a 404). Entre otros datos, la entidad facilitó el registro de las llamadas recibidas y las llamadas salientes efectuadas desde el número 11851 y los números de las líneas destino o progresadas durante el mes de octubre de 2014. Dicha información también fue facilitada por Xtra Telecom con fecha 10 de marzo de 2016 (folios 415 a 418).

De la información facilitada por sendos operadores se observa que las llamadas efectuadas al número 11851 son progresadas únicamente, a dos números geográficos.

Uno de los números geográficos coincide con el número hacia el que se progresó la llamada por parte de la operadora durante la inspección realizada el día 29 de octubre de 2014 cuando el inspector solicitó un número a través de cual se prestaran servicios para adultos.

Respecto a la duración de las llamadas recibidas por el 11851 se observa que aproximadamente un 25 % de las mismas llamadas durante el mes de octubre de 2014 tuvieron una duración superior a 20 minutos.

iv. Información facilitada por Xtra Telecom

Como consecuencia al hecho de que durante el mes de octubre de 2014 únicamente, se progresaran las llamadas a dos números geográficos, la instructora solicitó con fecha 25 de febrero de 2016 a Xtra Telecom (folio 408), que facilitara la titularidad de sendos números, así como las actividades desempeñadas a través de los mismos.

En contestación al citado requerimiento con fecha 15 de marzo de 2016 Xtra Telecom (folios 419 a 431) señaló que el titular de sendos números geográficos es la entidad Nac Comunicaciones, S.L. (en adelante, Nac Comunicaciones) aportando como documento número 1 y 2 el contrato suscrito entre sendas entidades y el presupuesto de dicha asignación.

Consultado el Registro Mercantil se constata que sendos operadores – Teléfonía Local y Nac Comunicaciones- comparten dos de los tres administradores que conforman el órgano de administración de sendas entidades.

v. Conclusión

Por tanto, con toda la información obtenida y analizada durante la instrucción del presente procedimiento sancionador se constata que, durante el mes de octubre de 2014, Telélinea Local no ha prestado correctamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonados a través del número corto 11851, ya que:

1. En la inspección de octubre de 2014, al solicitar el número de teléfono de un servicio para adultos, la operadora progresa al número a través del cual se presta el servicio directamente, sin informar del número telefónico solicitado, sin haber solicitado el llamante que le proporcionaran el servicio y sin pedirle su consentimiento.
2. En la inspección de julio de 2015 no se consiguió conexión con el 11851.
3. En base a la propia información aportada por Telélinea Local y Xtra Telecom, todas las llamadas progresadas desde el 11851 durante el mes de octubre de 2014 fueron transferidas a dos únicos números geográficos, los cuales están asignados al mismo operador Xtra Telecom, siendo el titular de los mismos Nac Comunicaciones. De forma adicional, se ha podido comprobar que dos de los tres administradores que conforman los órganos de administración de Nac Comunicaciones y Telélinea Local coinciden.
- 4.- Respecto a la duración de las llamadas, se observa del registro aportado por sendos operadores que de las llamadas recibidas por el 11851 durante el mes de octubre de 2014, de las cuales un 25 % de las mismas tuvieron una duración superior a 20 minutos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial para resolver el presente procedimiento sancionador

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (Ley CNMC), corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre², y su normativa de desarrollo”*.

Entre las funciones que la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones –en adelante, LGTel de 2003- otorgaba a esta Comisión se encontraba, en el artículo 48.4.b), la de *“asignar la numeración a los*

² Actualmente la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine”. Asimismo, se señalaba que “la Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados”.

En el ejercicio de estas competencias, la CMT asignó a Teléfonía Local el número corto 11851 para la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonados. Teléfonía Local, por consiguiente debía utilizar esta numeración respetando las condiciones determinantes de su atribución y el otorgamiento de los derechos de uso previstas en los artículos 38 y 59 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados).

El incumplimiento de esta obligación se encontraba tipificado en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 como infracción muy 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”*, correspondiendo su competencia sancionadora a la CNMC –artículo 58 del mismo texto legal-.

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, entre otras normas, la LGTel de 2003.

Los artículos 19 y 69.1 de la LGTel disponen que 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 (en adelante, Minetur).

Las conductas tipificadas en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 como infracción muy grave pasan a considerarse infracción grave en la actualmente vigente LGTel de 2014. En efecto, el artículo 77.19 de la LGTel de 2014 tipifica como 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”*. De conformidad con el artículo 84.1 de la misma Ley, la competencia sancionadora en dicha materia corresponde al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), dependiente del Minetur.

No obstante lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel de 2014, hasta que el Minetur asuma efectivamente las competencias en materia de numeración y las sancionadoras relacionadas, éstas se seguirán ejerciendo transitoriamente por la CNMC.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la conducta mencionada en los antecedentes de hecho y el

hecho probado único y resolver sobre el incumplimiento de las condiciones de atribución y asignación del número 11851 a Telélinea Local.

El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la Ley CNMC y en la LGTel de 2014, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LRJPAC.

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

Por otra parte, según el artículo 29.2 de la Ley CNMC, “[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”.

Respuesta a la alegación de Telélinea Local sobre la competencia de la CNMC

Telélinea Local alegó en sus escritos de 4 de septiembre de 2015 y de 30 de mayo de 2016 *“La falta de competencia de la CNMC para sancionar a mi representada por la presunta comisión de una infracción prevista en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de las Telecomunicaciones”* por haber expirado el plazo que la disposición adicional decimoquinta de la Ley ha establecido.

A esta alegación hay que responder que: (i) en la Disposición transitoria décima de la LGTel de 2014 se establece que, en relación con las funciones que eran competencia de la CNMC y que conforme a lo establecido en esta Ley se atribuyen al Minetur, la CNMC las desempeñará hasta la fecha que se determine para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones por parte de dicho Ministerio. Y que (ii) la Disposición adicional décimo quinta de la misma Ley determina que la fecha para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones que esta Ley atribuye al Minetur se determinará mediante Orden del Ministerio de la Presidencia, a propuesta del Minetur, del Ministerio de Economía y Competitividad y del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la Ley.

Tal como señala Telélinea Local, la Orden del Ministerio de la Presidencia no ha sido dictada en el plazo establecido, hecho que comporta que las competencias que estaban atribuidas a la CNMC, continúen siendo ejercidas de manera transitoria por la Autoridad que dispone la Ley, en este caso la CNMC. Telélinea Local pretende, dado que no se ha dictado la citada disposición, vaciar de contenido las competencias de la CNMC atribuidas por la LGTel de 2014 de manera transitoria, llegando incluso a

supeditar el cumplimiento y la distribución competencial al hecho de que no haya sido dictada una Orden Ministerial, que es una disposición reglamentaria y por lo tanto de menor rango jurídico que la Ley, lo que no puede ser admitido de ninguna manera, pues la Ley es clara en su mandato de ejercicio transitorio de las competencias por la CNMC hasta el momento en que se empiecen a ejercer de manera efectiva por el Minetur.

En consecuencia, la alegación de Teléfonía Local sobre la falta de competencia de la CNMC para sancionarle debe ser desestimada.

SEGUNDO.- Objeto del presente procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Teléfonía Local ha incumplido 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, el de utilizar el número 11851 para un fin distinto al especificado en la solicitud de asignación y en la normativa reguladora de ese tipo de numeración; y la responsabilidad que, en caso de incumplimiento, se derivaría.

TERCERO.- Tipificación del hecho probado

El presente procedimiento sancionador se inició contra Teléfonía Local ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 77.19) de la LGTel de 2014 que califica 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, concretamente, el de utilizar el número 11851 para un fin distinto al especificado en la solicitud de asignación y en la normativa reguladora de ese tipo de numeración.

Por consiguiente, y en virtud de lo establecido en el artículo 129.1 de la LRJPAC, que consagra el principio de tipicidad, es necesario analizar si puede concluirse que Teléfonía Local ha incurrido en un incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y asignación de la numeración que tiene asignada, el 11851, por prestar servicios distintos al de consulta telefónica sobre números de abonado de conformidad con la solicitud de asignación y por progresar llamadas directamente sin el consentimiento previo del cliente.

El 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 correspondientes y en sus disposiciones de desarrollo.

El citado artículo es desarrollado por el Reglamento de Mercados y por el Plan Nacional de Numeración Telefónica (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”.

El artículo 38 del Reglamento de Mercados establece que los recursos públicos de numeración asignados deberán utilizarse de manera eficiente, con respeto a la normativa aplicable y para el fin especificado en la solicitud, salvo autorización expresa de la CNMC.

Asimismo, el artículo 59 del Reglamento de Mercados 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.*
- 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 [CNMC] autorice expresamente una modificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.*
- c) *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 especificado en la solicitud*
- d) *Los recursos públicos de numeración deberán utilizarse por los titulares de las asignaciones de forma eficiente y con respeto a la normativa aplicable, (...).”*

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 o información telefónica sobre números de abonados.

Por otro lado, la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo³ (en adelante, Orden de servicios de consulta) atribuye el código «118» al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de la red pública telefónica, señalando en su apartado cuarto 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.

³ 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.

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 “el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado podrá incorporar facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio”, señalando que aquellos operadores que deseen combinar estos servicios con estas facilidades, como los servicios de compleción o progresión de llamada, deberán estar habilitados para la prestación del servicio telefónico disponible al público y cumplir las condiciones establecidas en la orden.

Dicha posibilidad de progresión de llamadas queda prohibida cuando se quiera realizar hacia numeración atribuida para servicios de tarificación adicional, desde la modificación de la Orden de servicios de consulta por la Orden IET/1262/2013, de 26 de junio. Así, específicamente, el apartado undécimo *in fine* de la Orden de servicios de consulta 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.»

Por tanto, de las disposiciones anteriores se concluye lo siguiente: (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 proporcionar información sobre otros recursos identificativos de los abonados –salvaguardando la necesaria garantía de protección de datos personales- y 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, salvo la de progresar las llamadas a numeración atribuida a servicios de tarificación adicional.

Los servicios de tarificación adicional se definen, entre otras normas, en la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero⁴ como “*aquellos servicios que, a través de la marcación de un determinado código conllevan una retribución específica en concepto de remuneración al abonado llamado, por la prestación de servicios de información, comunicación u otros (...)*” (apartado Cuarto.1 de la orden).

⁴ De desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones.

Asimismo, en el artículo 30 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas⁵ establece que “(...) *tendrán la consideración de servicios de tarificación adicional lo que hayan sido declarados como tales por resolución de la SETSI, en razón de la existencia de una facturación superior al coste del servicio de comunicaciones electrónicas y en interés de una especial protección de los derechos de los usuarios*”.

La atribución de la numeración a los servicios de tarificación adicional venía recogida a través de distintas Resoluciones dictadas por la SETSI de 16 de julio de 2002⁶, de 3 de noviembre de 2003⁷ y de 4 de diciembre de 2008⁸, las cuales han quedado derogadas en virtud de la Orden IET/2733/2015, de 11 de diciembre, por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas y se establecen condiciones de uso (en adelante, Orden de tarificación adicional).

El artículo 6 de la citada Orden de tarificación adicional establece que se atribuyen los códigos 803, 806 y 807 a los servicios de tarificación adicional, concretándose las distintas modalidades en el artículo 7 de la misma, que dispone:

- “- *A través del rango 803 se prestarán los servicios que vayan dirigidos al público mayor de edad, tales como los eróticos, pornográficos, de juego o azar o de contactos.*
- *A través del rango 806 se prestarán servicios que tienen por objeto el ocio y entretenimiento, incluyendo los contenidos esotéricos, astrológicos, de adivinación, cartomancia o predicción del futuro (...).*
- *A través del rango 807 se prestarán servicios relacionados con actividades profesionales, empresariales, de información o artísticas”.*

En definitiva, los códigos 803, 806 y 807 están atribuidos exclusivamente para la prestación de servicios de tarificación adicional, en concreto para la prestación de servicios de ocio y entretenimiento y servicios para adultos.

De la instrucción del expediente sancionador, como se ha señalado en el **Hecho Probado único**, queda acreditado que durante el mes de octubre de 2014 Telelínea Local, no progresaba las llamadas a numeración de tarificación adicional, sino a numeración geográfica a través de la cual se prestan servicios de valor añadido –de contactos, o servicios eróticos–, y que lo hacía en muchos casos directamente y sin recabar previamente el consentimiento del llamante.

⁵ Aprobado por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.

⁶ Por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional.

⁷ Por la que se atribuye un rango de numeración específico para la provisión de servicios de tarificación adicional sobre sistemas de datos.

⁸ Por la que se atribuye el código 905 a la prestación de servicios de tarificación adicional.

La Orden de servicios de consulta solo prohíbe la terminación de las llamadas en números atribuidos a los servicios de tarificación adicional -803, 806 y 807- y no hacia numeración geográfica.

En un procedimiento sancionador, donde rige el principio de tipicidad, una prohibición ha de ser interpretada de forma restrictiva y el apartado undécimo *in fine* –anteriormente transcrito- de la Orden de servicios de consulta es claro cuando establece que *“queda prohibido el servicio de terminación de llamadas a números que hayan sido atribuidos a la prestación de servicios de tarificación adicional”*.

Dicha interpretación es asimismo la mantenida por la SETSI en el informe presentado el 21 de septiembre de 2015 (folios 206 a 210). El informe señala que la prohibición de terminar las llamadas se circunscribe exclusivamente, a la numeración atribuida para la prestación de los servicios de tarificación adicional, y no al resto de la numeración pese a prestar servicios propios de la numeración de tarificación adicional, y ello en base a que para que determinados servicios sean declarados como tarificación adicional debe existir un coste por encima del servicio de comunicaciones electrónicas. Por tanto, ni la numeración geográfica ni la móvil quedarían recogidas por la citada norma.

Sin embargo, de los hechos acreditados se concluye que Telélínea Local prestó el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de forma incorrecta en el mes de octubre de 2014, al no proporcionar la información telefónica solicitada al inspección llamante y encaminar la llamada directamente a un número a través del cual se prestaban servicios eróticos, sin solicitar el consentimiento del inspector llamante.

Por ello, puede concluirse que el número 11851 fue utilizado incumpliendo las condiciones establecidas en el PNNT para esta numeración, contrariando lo dispuesto en los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, así como lo dispuesto en el artículo 52.2 del Reglamento de Mercados, ya que una de las condiciones determinantes de la asignación de la numeración, consiste en dar a los números asignados el uso previsto en la normativa.

Por otra parte, como consta en los Hechos Probados, todas las llamadas progresadas desde el 11851 durante el mes de octubre de 2014 se efectuaron a dos únicos números geográficos, los cuales están asignados al mismo operador Xtra Telecom y cuyo titular es Nac Comunicaciones. De forma adicional, se ha podido comprobar que dos de los tres administradores que conforman el órgano de administración de sendos números geográficos –Nac Comunicaciones y Telélínea Local- coinciden.

Asimismo, respecto a la duración de las mismas se observa del registro de las llamadas recibidas por el 11851 durante el mes de octubre de 2014, un 25% del total de las llamadas efectuadas a dicho número tuvieron una duración superior a 20 minutos.

De la conducta llevada a cabo por Telélinea Local se deriva el hecho de que, a juicio de la instrucción, en la práctica no se garantiza correctamente el derecho a la desconexión de los servicios de tarificación adicional que tienen los abonados al servicio telefónico disponible al público, así como el límite máximo de duración de la llamada cuando se realiza a servicios de tarificación adicional – máximo 30 minutos-, en la medida en que los abonados no pueden excluir las llamadas a los 118AB –no hay derecho a la desconexión de estas llamadas-, se pueden realizar llamadas con una duración superior a 30 minutos y estas llamadas se siguen retribuyendo al coste del 118AB cuando se progresa a un número geográfico que presta servicios de valor añadido.

El comportamiento de las llamadas analizadas difícilmente puede atribuirse a la prestación de un servicio de consulta de números de abonado por parte del 11851, pero no se conoce cómo se ha prestado el servicio en dichas llamadas. En cualquier caso, esos tráficos tienen altos indicios de comportar un carácter irregular, lo que pudiera ser constitutivo de infracción en virtud del artículo 77.34 de la LGTel, tipo que compete conocer y sancionar, en su caso, a la SETSI, en virtud del artículo 84.1 de la LGTel.

Del acuerdo de incoación del presente procedimiento ya se dio traslado a la SETSI y se dará traslado, asimismo, de los hechos aquí investigados a dicho organismo para su conocimiento y actuación si lo estima procedente en virtud de las competencias que tiene atribuidas al respecto.

Por otro lado, durante la instrucción del presente procedimiento la inspectora comprobó que en la página web www.listaspam.com se recogían quejas o denuncias formuladas por distintos usuarios en relación con el uso del número 11851⁹. Analizada dicha información se constata que los motivos alegados por los usuarios a través de la citada página y los hechos descritos y analizados en el presente procedimiento no coinciden.

Respuesta a las alegaciones de Telélinea Local sobre la tipificación de la conducta

En su escrito de 4 de febrero de 2016, Telélinea Local ha formulado las siguientes alegaciones:

(i) En primer lugar, Telélinea Local señala el “cumplimiento por mi mandante de la normativa sobre la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. En todo caso, la denuncia ha sido formulada por Telefónica de España, S.A.U. competidora de mi representada y ha dado lugar a la suspensión unilateral de interconexión del número 11851 sin justificante alguna, causando un perjuicio irreparable a mi representada”.

⁹ Las quejas de los usuarios versaban principalmente, del engaño sufrido o de los importes facturados por los servicios prestados a través del 11851.

En respuesta a dicha alegación cabe señalar que el presente procedimiento sancionador va dirigido a analizar si la conducta llevada a cabo por Teléfonía Local es subsumible o no en el tipo contemplado en el artículo 77.19 de la LGTel, al margen, por tanto, de la suspensión de la interconexión del número 11851 comunicada por Telefónica, la cual ha resultado quedado resuelta en el seno del expediente CFT/DTSA/003/15.

Por otro lado, Teléfonía Local aporta junto con su escrito de 4 de septiembre de 2015 (folios 160 a 203) un acta de depósito notarial de 4 de septiembre de 2015 de llamadas realizadas a un número 118AB cuyo asignatario corresponde a otro operador, numerado como Documento adjunto número 2, señalando ciertas irregularidades en la prestación del servicio de consulta sobre números de abonado por parte de este operador. Al respecto, los hechos descritos por Teléfonía Local y apoyados por la documentación aportada son ajenos al presente expediente por no referirse a los hechos aquí analizados ni afectar al presunto infractor. En todo caso, la documentación podrá ser analizada en procedimiento distinto, iniciándose en su caso el correspondiente procedimiento si concurren los indicios necesarios.

(ii) En segundo lugar, Teléfonía Local pone de relieve los “vicios en la práctica de la prueba en el expediente administrativo, inadecuada actuación de los funcionarios públicos intervinientes y violación del principio de proporcionalidad en la actuación inspectora”.

Teléfonía Local plantea en sus escritos de 4 de febrero y de 30 de mayo de 2016 en relación a los hechos probados y a la tipificación que, según el acta de inspección de 22 de octubre de 2014, fue la inspectora la que solicitó que se progresara la llamada, añadiendo la operadora que la falta de consentimiento por parte de la inspectora para progresar la llamada, no supone un incumplimiento del artículo 77.19 de la LGTel ya que dicha conducta no está tipificada sino y en todo caso, supondría un incumplimiento del procedimiento interno del prestador del servicio 11851.

Concretamente, Teléfonía Local señala por un lado, que cualquier actividad inspectora requiere de notificar al inspeccionado que la inspección se va a llevar a cabo y por otro, señala que *“lo que no es de recibo es que se diga que se ha hecho una inspección telefónica mediante suplantación, por el pretendido inspector, de la personalidad de otro y a través del engaño”.*

En respuesta a esta alegación hay que señalar en relación a la primera cuestión que si se hubiese identificado el inspector como tal ante el operador, poniéndoles en conocimiento que actuaba como personal inspector de la CNMC, se hubiera corrido el riesgo de desvirtuar el sentido y la finalidad de la actuación, ya que se hubiera condicionado claramente la realización de la misma. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 [recurso número 2319/2011] reconoció que *“de no haber*

sido practicada la prueba en la forma que se realizó el resultado probatorio no hubiese presentado efectividad alguna. Una inspección nueva habría perdido el factor sorpresa (...)". Por tanto, cabe concluir que la labor inspectora no requiere de un anuncio previo al inspeccionado, pues, de lo contrario, perdería el factor sorpresa necesario para este tipo de inspecciones. Además se recuerda que, en todo caso, el inspector siempre está identificado en la Orden de Inspección y el inspeccionado puede identificarlo a posteriori si accede al expediente administrativo.

Y respecto a la segunda y última de las cuestiones, relativa a que la inspección se ha realizado mediante suplantación de la personalidad y engaño, resulta necesario acudir a la Doctrina y Jurisprudencia que en relación con el engaño o mentira que pudiera suscitar la actitud de un agente tendente a acreditar la comisión de un delito, pues dicha actitud es conocida como la actitud de provocación de un delito o de una falta, - suscitada sobretudo en el ámbito del Derecho penal pues afectan a intereses públicos. Entre otras las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de 10 de julio de 1992 [Recurso número 1844/1989] y 21 de julio de 1992 [Recurso número 1809/1990] que señalan que *"la prueba obtenida a través del agente provocador cuando no existe quebranto del principio de legalidad y cuando se trata de delitos cometidos o en trance de cometerlos - lo que ocurre frecuentemente en los de trato sucesivo como el delito de drogas, etc...,- porque en tales casos el agente no trata de provocar la comisión de un delito sino de descubrir los cometidos, o los que se están cometiendo, o en vías de realización, tratando definitivamente de desenmascarar la trama y obtener pruebas de una actividad sobre la que se abrigan fundadas sospechas"*.

En el caso que nos ocupa, el inspector no trató de proponer ni de provocar infracción alguna, sino de conseguir los medios de prueba suficientes para acreditar el ilícito, o lo que es lo mismo, para la obtención de pruebas que demostrasen que Telelínea Local no estaba utilizando el número corto 11851 de forma correcta, siendo necesario que el inspector entablara una conversación con la operadora como si fuese un cliente del servicio. En este sentido, en el Acta de inspección de 22 de octubre de 2014 se acredita que la teleoperadora no facilitó el número solicitado por la inspectora y por otro, la teleoperadora progresó la llamada de forma automática sin que la inspectora así lo solicitase u otorgarse su consentimiento. Y así consta en la transcripción del Acta de inspección:

"En la tercera (3ª) llamada efectuada por el inspector al número 11851 se constata que tras la locución que informaba de la entidad prestadora del servicio y del precio de la llamada, al responder la operadora, la inspectora pregunta por un número telefónico de un servicio para adultos, a lo que la operadora le respondió: "Un momento, por favor". A continuación, la inspectora escucha la siguiente locución automática:

“Precio setenta céntimos por minutos desde la red de Telefónica. Precios de otras redes consultar con la operadora. Si ya sabes cómo funciona el servicio marca 2, si no, marca 9.”

La inspectora marca 2 y una locución indica:

“Ahora, graba un nombre”

La inspectora indica un nombre propio de mujer. A continuación escucha la siguiente locución automática:

“Tu nombre es (...). Si quieres volver a grabarlo marca 3, si no, marca 2.”

La inspectora pulsa la tecla 2 del teléfono, a lo que prosigue una locución que indica:

“Ahora escucharás los nombres de los demás conectados al servicio. Para hablar en directo con otro usuario pulsa cinco, para mandar un mensaje, pulsa seis. Recuerda, ahora, para entrar en nuestra rueda es obligatorio pulsar cualquier tecla en tu teléfono. ¡Adelante! (...)”.

Sobre la obligación de que la operadora debe facilitar el número solicitado, la normativa es clara, exigiendo en el apartado cuarto de la Orden de servicios de consulta¹⁰ que atribuye el código «118» al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de la red pública telefónica 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”.

Por otro lado, la normativa contempla la progresión o compleción de la llamada como un servicio de valor añadido, accesorio al servicio principal contratado¹¹, cual es facilitar el número de abonado solicitado. Por tanto, como servicio accesorio no puede entenderse que el mismo no requiera de solicitud expresa por parte del abonado, teniendo en cuenta además de lo señalado que el precio por la progresión de la llamada coincide, con el de la prestación del número de abonado que es recibida por el asignatario del 11851.

¹⁰ 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 (en adelante, Orden de servicios de consulta).

¹¹ La relación jurídica que media entre el solicitante de servicio y el prestador tiene la calificación jurídica de contrato (Apartado Noveno de la Orden de servicios de consulta), siendo requisito indispensable para que exista cualquier contrato el que exista una declaración de voluntad por parte del peticionario pues un negocio jurídico no puede quedar a la voluntad de un solo contratante, y así viene declarado en el artículo 1261 del Código Civil.

(iii) Otra de las alegaciones que efectúa Teléfonía Local es la relativa a que entiende que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia, pues de las Actas de inspección y de la denuncia no se infiere incumplimiento alguno.

Respecto al principio de presunción de inocencia invocado, es cierto que en materia sancionadora, el Tribunal Constitucional ha establecido como uno de los pilares básicos para la interpretación del derecho Administrativo Sancionador que los principios y garantías básicas presentes en el ámbito del derecho penal son aplicables, con ciertos matices, en el ejercicio de cualquier potestad sancionadora de la Administración Pública (STC 76/1990, de 26 de abril).

En este sentido, la STC 18/1981 (fundamento jurídico segundo in fine), ya había señalado que las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 de la Constitución son de aplicación al ámbito administrativo sancionador *"en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de tal precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. No se trata por tanto de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional"*.

En concreto establecía la citada sentencia, por lo que aquí nos interesa y respecto al principio de presunción de inocencia que *"el art. 24.2 de la Constitución recoge el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que una vez consagrado constitucionalmente ha dejado de ser un principio general del Derecho «in dubio pro reo»*.

Para convertirse en un derecho básico de la persona que vincula a todos los poderes públicos y es de inmediata aplicación; diciendo con relación a la prueba que aunque su valoración corresponde siempre al Tribunal -o, en su caso, a la Administración sancionadora-, para que su resultado pueda llegar a desvirtuar la presunción de inocencia es necesaria una actividad probatoria, si se quiere mínima pero producida con las garantías precisas de orden procesal, que de alguna manera pueda considerarse de cargo y de la que pueda resultar la culpabilidad".

La STC de 25 de enero de 1999 señala que la potestad sancionadora de la Administración debe ejercitarse en consonancia con las garantías, debidamente atemperadas, reconocidas en el art. 24.1 de la Constitución, especialmente las derivadas de la presunción de inocencia, en los términos previstos en las sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990, 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 147/1995 Y 45/1997, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración.

En el presente supuesto, se ha acreditado que Telélinea Local a través de la inspección de octubre de 2014, al solicitar el número de teléfono de un servicio para adultos, la operadora progresa al número - a través del cual se presta el servicio directamente, sin informar del número telefónico solicitado y sin haber solicitado el llamante que le proporcionaran el servicio y sin pedirle su consentimiento.

Asimismo, en base a la propia información aportada por Telélinea Local y Xtra Telecom, se ha acreditado que todas las llamadas progresadas desde el 11851 durante el mes de octubre de 2014 fueron transferidas a dos únicos números geográficos, los cuales están asignados al mismo operador Xtra Telecom, siendo el titular de los mismos la empresa Nac Comunicaciones. De forma adicional, se ha podido comprobar que dos de los tres administradores que conforman los órganos de administración de Nac Comunicaciones y Telélinea Local coinciden.

Respecto a la duración de las llamadas se observa del registro aportado por sendos operadores que el 25 % de las llamadas recibidas por el 11851 durante el mes de octubre de 2014 tuvieron una duración superior a 20 minutos.

Por consiguiente, los datos objetivos recogidos en la propuesta de resolución están suficientemente acreditados en el expediente y no han sido desvirtuados por Telélinea Local a lo largo del procedimiento, no pudiéndose entender que existe vulneración del principio constitucional de la presunción de inocencia.

En definitiva, se considera que deben desestimarse por infundadas las alegaciones formuladas por Telélinea Local.

Por todo ello, de los indicios apreciados y acreditados en el Hecho Probado Único se concluye que durante el mes de octubre de 2014 Telélinea Local, a través del número 11851, no ha prestado correctamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonados sino que progresaba las llamadas a numeración geográfica a través de la cual se prestan servicios de valor añadido -de contactos, o servicios eróticos-, incumpliendo con ello una de las condiciones de uso para la prestación del servicio de consulta telefónica reguladas en el apartado Cuarto de la Orden de servicios de consulta telefónica.

En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 128.2 de la LRJPAC cabe concluir que Telélinea Local 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 11851.

CUARTO.- Culpabilidad y responsabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador¹², actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta (esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto).

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.”*

Como se desprende del precepto anterior y de la precitada Sentencia, en el cumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de derechos de uso de la numeración, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de éstas y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. En el derecho administrativo sancionador cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia, entendida ésta como como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable. Y actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción. En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos.

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, se imputa a Telélinea Local una conducta dolosa, consistente en el incumplimiento de los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, concretamente vulnerar una de las condiciones de uso para la prestación de los servicios de consulta contenidas en el apartado Cuarto de la Orden de servicios de consulta por no prestar correctamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonados sino que progresaba las llamadas a numeración geográfica a través de la cual se prestan servicios de valor añadido –de contactos, o servicios eróticos-. LGTel de 2014. Dicho incumplimiento está tipificado como infracción grave en el artículo 77.19 de la LGTel de 2014: *“El incumplimiento de las condiciones determinantes de las*

¹² Por todas, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2004 (Recurso número 174/2002).

atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración”.

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 Teléfonía Local, por lo que cabe concluir que dicho operador actuó dolosamente en el caso que nos ocupa, sin que concurra circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

Respuesta a las alegaciones de Teléfonía Local sobre la culpabilidad

Teléfonía Local alega que no existía voluntad alguna en incurrir en un ilícito administrativo, aludiendo que tampoco se ha producido la infracción por lo que no cabe sancionarla.

En respuesta a dicha alegación hay que reiterar que en el presente caso se imputa a Teléfonía Local una conducta antijurídica, consistente en que prestó el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de forma incorrecta en octubre de 2014, al no proporcionar la información telefónica solicitada por el inspector llamante –obligación principal del servicio de consulta telefónica- y encaminar la llamada directamente a un número a través del cual se prestaban servicios eróticos, sin solicitar el consentimiento del inspector llamante.

Por ello, puede concluirse que el número 11851 fue utilizado incumpliendo las condiciones establecidas en el PNNT para esta numeración, contrariando lo dispuesto en los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, así como lo dispuesto en el artículo 52.2 del Reglamento de Mercados, ya que una de las condiciones determinantes de la asignación de la numeración, consiste en dar a los números asignados el uso previsto en la normativa.

Valorado el elemento intelectual de la culpabilidad en el procedimiento de referencia, se considera que Teléfonía Local 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. Y en cuanto al elemento volitivo, Teléfonía Local, 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 Teléfonía Local, 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.

Por último, Teléfonía Local alega que Telefónica no puede tipificar conductas sancionables de los asignatarios de numeración corta 118AB, máxime cuando ella misma incurre en las mismas prácticas denunciadas. Por esa razón se solicita a la CNMC que analice con detenimiento la documentación aportada.

Tal como se señaló en la propuesta de resolución, dicha cuestión resulta ajena al presente procedimiento y, en su caso, será analizada en el seno de otro procedimiento. En cualquier caso, las conductas tipificadas y sancionadas en el presente procedimiento no tipificadas por otro operador sino que vienen descritas y tipificadas en la LGTel de 2014, por lo que las afirmaciones de Teléfonía Local al respecto deben ser desestimadas.

QUINTO.- Cuantificación de la sanción aplicable

5.1.- Criterios legales para la graduación de la sanción

El artículo 77.19 de la LGTel de 2014 establece 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”*.

En el presente caso, la conducta antijurídica consiste en el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11851 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. De conformidad con el artículo 79.1.c) del mismo texto legal, la sanción que puede ser impuesta por la infracción administrativa calificada como grave es la siguiente:

“a) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta dos millones de pesetas.

Por la comisión de infracciones graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquéllas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros”.

Por lo tanto, 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.

El artículo 131.3 de la LRJPAC y el artículo 80 de la misma Ley determinan las reglas para fijar la cuantía máxima de las sanciones que pueden imponerse por las infracciones que prevé. Además, fijan una cuantía mínima en caso de que pueda cuantificarse la sanción con arreglo al beneficio económico obtenido por el infractor.

En concreto 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 a facilitar la información o documentación requerida.*
- g) El cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador”.*

Según el artículo 80.2 de la LGTel de 2014,

“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”.

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”.*

Finalmente, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 131.2 de la LRJPAC, que señala que:

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

En este sentido, la Jurisprudencia establece que la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren¹³, y que el principio de proporcionalidad se entiende cumplido cuando las facultades reconocidas a la Administración para determinar la cuantía de la sanción han 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 cometida¹⁴.

La aplicación de estos criterios otorga un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión¹⁵. Al respecto cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 1991¹⁶ que se refiere al margen de la discrecionalidad judicial o administrativa en relación con la necesaria adecuación o proporcionalidad entre la gravedad de los ilícitos y las sanciones que se impongan.

De acuerdo con los criterios de graduación expuestos, se considera que no procede aplicar en el presente caso ninguno de los criterios de graduación de la sanción imponible a Teléfonía Local. Para la fijación de la sanción a imponer se considerarán los posibles ingresos obtenidos por el operador como resultado de su actividad económica –relacionada con la infracción cometida– (artículo 80.2 de la LGTel de 2014), como se analiza en el apartado siguiente.

5.2.- Límite legal máximo de la sanción a imponer

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, recurso número 4007/1995.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2001.

¹⁵ 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 [...].”

¹⁶ Sentencia número RTC 1991/41.

Como ya se ha señalado en los criterios de graduación de la sanción, la LGTel de 2014 fija unas reglas para fijar la cuantía máxima de las sanciones.

Así, el artículo 79.c) de la LGTel de 2014 establece los siguientes límites para las infracciones graves, en función de si la competencia para conocer y sancionar corresponde al Minetur o a la CNMC:

“Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta dos millones de euros.

Por la comisión de infracciones graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquéllas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros”.

Independientemente de la diferencia establecida en el precepto con respecto al límite máximo de la sanción a imponer, tal y como se detalla a continuación, se desconoce el beneficio bruto obtenido por Teléfonía Local 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 € (dos millones de euros).

5.3.- 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 anteriormente citados para graduar la sanción, además de lo dispuesto en el artículo 131.2 de la LRJPAC, según el cual *“el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso al infractor que el incumplimiento de las normas infringidas”*. Por ello, ha de procurarse determinarse el beneficio obtenido por la comisión de la infracción.

En este contexto, ya se han mencionado anteriormente los criterios jurisprudenciales de proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren¹⁷, bastando para ello una debida ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites permisibles y en perfecta congruencia y proporcionalidad con la infracción cometida¹⁸. La aplicación de estos criterios otorga a esta Comisión margen de la discrecionalidad judicial o administrativa en relación con la necesaria adecuación o proporcionalidad entre la gravedad de los ilícitos y las sanciones que se impongan¹⁹, así como un cierto grado de flexibilidad a la

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, recurso número 4007/1995.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2001.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 1991, número RTC 1991/41.

hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión²⁰.

No se conocen los ingresos brutos obtenidos por la entidad durante el ejercicio de 2014, en la medida en que Telélinea Local no ha presentado la declaración de ingresos brutos de explotación para la liquidación de la tasa general de operadores dispuesta en la LGTel, habiéndose devengado a fecha 31 de diciembre de 2014.

Centrando el análisis en el mes en el que se produjo la conducta, constan en el presente expediente los datos sobre el registro de llamadas y los importes satisfechos por Xtra Telecom (operador que le entrega las llamadas) a Telélinea Local durante el mes de octubre de 2014 por las llamadas efectuadas al número 11851, datos aportados por Xtra Telecom a través de su escrito de 10 de marzo de 2016 (folios 414 a 418) acreditado través de la factura aportada, número 28/14 y emitida el 11 de noviembre de 2014. Pero de dicha información no se puede extraer el beneficio final que obtuvo Telélinea Local durante el octubre de 2014, por tratarse únicamente de ingresos y porque habrá ingresos que se han obtenido utilizándose el número 11851 de una forma lícita y ajustada a la normativa.

Por otro lado, obran en el expediente los ingresos y costes obtenidos por Telélinea Local durante el mismo mes, importe facilitado en su escrito de contestación al requerimiento efectuado por la instructora con fecha 18 de enero de 2016, datos presentados en contestación de 28 de enero de 2016 (folios 250 a 404).

Respecto a los costes, Telélinea Local señala en su escrito de 7 de diciembre de 2015 (folios 219 a 230) que los costes asumidos durante el mes de octubre de 2014 fueron un poco inferiores a los ingresos. Adjunta para acreditar dicho extremo diversas facturas emitidas por distintos proveedores.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001 (Recurso número 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 [...].

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

En aras de respetar el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, se tiene en cuenta a continuación la situación económica de la entidad imputada, teniendo en cuenta que los ingresos obtenidos durante ese mes lo son por toda la actividad y que la operadora ha tenido unos costes en la prestación de su actividad.

Aplicando al presente caso los criterios de graduación anteriormente mencionados, se han alcanzado las siguientes conclusiones:

- El límite máximo de la sanción que se le puede imponer a Teléfonía Local es de 2.000.000 €.
- No ha sido posible determinar los beneficios que supuso para Teléfonía Local la realización de la conducta infractora.
- 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. De forma adicional, 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.

Según la información facilitada por Teléfonía Local y declarada por la misma en su escrito de 28 de enero de 2016, los ingresos recibidos ascenderían a los ingresos recibidos ascenderían a una cantidad muy similar, pero un poco inferior, a la declarada, datos que se utilizan únicamente como referencia de los ingresos obtenidos por la empresa como resultado de su actividad de telecomunicaciones.

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 los ingresos recibidos por la actividad y los criterios de graduación de la sanción anteriormente señalados, se considera que procede imponer una sanción de **diez mil (13.000) euros**.

Vistos los anteriores antecedentes, hechos probados y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los

Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directa a la entidad TELELÍNEA LOCAL, S.A. 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 las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11851 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

SEGUNDO.- Imponer a la entidad TELELÍNEA LOCAL, S.A., una sanción por importe de **13.000 euros (trece mil euros)**.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado haciéndole saber que pone fin a la vía administrativa y podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.