
**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR SNC/DTSA/032/15
INCOADO A COMUNICACIONES 2012, S.L.U. POR EL PRESUNTO
INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DETERMINANTES DE LA
ATRIBUCIÓN Y EL OTORGAMIENTO DE LOS DERECHOS DE USO DEL
NÚMERO CORTO 11867****SNC/DTSA/032/15/COMUNICACIONES 2012 11867****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, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes

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

Mediante escritos de fechas 17 de julio y 14 de agosto de 2014, Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U. (ambas, en adelante, Telefónica) (folios 47 a 60 del expediente administrativo RO 2014/1580) denunciaron 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, ya que los proveedores del servicio de información estarían progresando indebidamente las llamadas hacia servicios de tarificación adicional.

Como consecuencia de todo ello, Telefónica solicitaba a esta Comisión que se realizaran investigaciones para determinar si existía un incumplimiento de la

normativa sobre el uso de la numeración asignada y en su caso, para proceder a retirar la misma a los asignatarios.

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 y de otros rangos de numeración de tarificación adicional (803, 806 y 807) por parte de algunas entidades prestadoras del servicio de información de números de abonado; 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 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, entre otros, al número 11867 –asignado a Comunicaciones 2012, S.L.U. (en adelante, Comunicaciones 2012) con el objeto de comprobar qué servicio se presta, y si se progresan las llamadas y a qué tipo de numeración se progresa (folios 61 a 63 del expediente administrativo RO 2014/1580).

Dicha inspección se llevó a cabo el día 24 de octubre de 2014, en cumplimiento de la citada Orden, emitiéndose la correspondiente acta el día 13 de noviembre de 2014 (folios 64 a 89 del expediente administrativo RO 2014/1580).

Con fecha 6 de octubre de 2015, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC declaró el carácter confidencial de la información contenida en las actas de inspección de 13 y 28 de noviembre de 2014, así como, 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 con número RO 2014/1580, excepto para las empresas inspeccionadas, en relación con los datos que conciernen a las mismas (folios 142 a 147 del expediente administrativo RO 2014/1580).

SEGUNDO.- Incoación del presente procedimiento sancionador

El 9 de julio de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria acordó la incoación del presente procedimiento sancionador contra Comunicaciones 2012, por el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso del número 11867 (folios 1 a 14 del expediente del procedimiento administrativo sancionador).

El citado acuerdo de apertura del procedimiento sancionador fue comunicado a la instructora del expediente con fecha 15 de julio de 2015 (folios 15 y 16).

Asimismo, con fecha 20 de julio de 2015, se notificó el precitado acuerdo a la entidad Comunicaciones 2012 (folios 17 a 19).

Del citado acuerdo, también se dio traslado a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (en adelante, SETSI) con fecha 23 de julio de 2015 (folios 20, 20.1, 21 y 22) y al Ministerio Fiscal el 17 de julio de 2015 (folios 23, 23.1, 24 y 25).

Por último, 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 informó a los denunciados de la iniciación del presente procedimiento como resultado de su denuncia, el 11 de agosto de 2015 (folios 108 a 112).

TERCERO.- Inspección de julio de 2015

La instructora del expediente solicitó a la Directora de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, con fecha 17 de julio de 2015 (folio 26), la designación de inspectores con el fin de *“comprobar si se presta [a través del número corto 11867] 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”*.

Con fecha 17 de julio de 2015, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC dictó Orden de inspección. (folio 27)

Los días 20, 21 y 22 de julio de 2015, los inspectores llevaron a cabo la inspección y se procedió a levantar acta, fechada el 31 de julio de 2015, en cumplimiento de la citada Orden (folios 36 a 41).

CUARTO.- Solicitud de informe a la SETSI

Mediante escrito de fecha 22 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”* (folios 32 a 35).

Con fecha 21 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC informe de la SETSI (folios 128 a 132).

QUINTO.- Acceso al expediente

Con fecha 21 de julio de 2015, Comunicaciones 2012 pidió acceso al expediente del presente procedimiento (folios 28 a 31), el cual tuvo lugar el 6 de agosto de 2015 (folios 102 a 104).

SEXTO.- Concesión de ampliación del plazo

Con fecha 31 de julio de 2015, Comunicaciones 2012 solicitó la ampliación del plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de incoación (folios 42 a 44), el cual fue concedido y comunicado el 10 de agosto de 2015 (folios 105 a 107).

SÉPTIMO.- Incorporación de documentos

Con fecha 5 de agosto de 2015, se incorporó al expediente administrativo del presente procedimiento sancionador copia de determinadas actuaciones pertenecientes al expediente RO 2014/1580, relacionado con el presente procedimiento. Concretamente se incorporaron los siguientes documentos: escrito de denuncia presentado por Telefónica de España, S.A.U de 17 de julio de 2014, escrito de denuncia presentado por Telefónica Móviles de España, S.A.U. de 14 de agosto de 2014, Orden de inspección de 22 de octubre de 2014, acta de la inspección de 13 de noviembre de 2014 y la grabación de la inspección realizada al número 118567 el 24 de octubre de 2014 (folios 46 a 91).

OCTAVO.- Alegaciones a la incoación

Con fecha 4 de septiembre de 2015, Comunicaciones 2012 presentó ante esta Comisión escrito de alegaciones al acuerdo de incoación del presente procedimiento (folios 113 a 127).

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

Con fecha 1 de octubre de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC Decreto de archivo de las diligencias de investigación penal núm. 517/2015, dictado por la Fiscalía Provincial de Madrid en fecha 25 de septiembre de 2015 (folios 133 a 136) en relación con el número 11867 de Comunicaciones 2012, por no encontrar indicios de delito 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.

DÉCIMO.- Requerimientos de información a Comunicaciones 2012

Con fecha 26 de noviembre de 2015, se formuló requerimiento de información a Comunicaciones 2012 (folios 137 a 141), el cual fue contestado el 16 de diciembre de 2015 (folios 160 a 477).

Asimismo, con fecha 18 de enero de 2016, se formuló un nuevo requerimiento de información a Comunicaciones 2012, así como, se le reiteró la necesidad de dar contestación a determinados puntos del requerimiento mencionado en el párrafo anterior, que no habían sido contestados (folios 480 a 483). Mediante escrito de 5 de febrero de 2016, Comunicaciones 2012 daba contestación a ambos requerimientos (folios 484 a 485).

UNDÉCIMO.- Inspección de diciembre de 2015

La instructora del expediente solicitó a la CNMC, con fecha 30 de noviembre de 2015 (folio 148), la designación de inspectores con el fin de *“comprobar si se presta [a través del número corto 11867] el servicio de consulta sobre números de abonado. Adicionalmente, deberá comprobar si se progresan las llamadas a servicios de tarificación adicional, y en particular si se progresa a numeración atribuida para la prestación de servicios de tarificación adicional”*.

Con fecha 1 de diciembre de 2015, la Directora de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC dictó Orden de inspección (folio 149).

Los días 4 y 7 de diciembre de 2015, el Inspector llevó a cabo la inspección y se procedió a levantar acta, fechada el 7 de diciembre de 2015, en cumplimiento de la citada Orden (folios 153 a 159).

DUODÉCIMO.- Requerimiento a la AOP

Con fecha 2 de diciembre de 2015 se formuló requerimiento de información a la Asociación de Operadores para la Portabilidad fija (en adelante, AOP) (folios 150 a 153), quien contestó el 22 de diciembre de 2015 (folios 478 a 479).

DECIMOTERCERO.- Declaración de confidencialidad

Con fecha 9 de marzo de 2016 la instructora del procedimiento declaró la confidencialidad de determinados datos aportados por Comunicaciones 2012 al presente procedimiento (folios 486 a 492).

DECIMOCUARTO.- Propuesta de Resolución

Con fecha 15 de abril de 2016 la instructora del procedimiento formuló la propuesta de resolución, de conformidad con el artículo 18 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por

Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (folios 495 a 521). En dicho escrito se proponía:

Primero.- Que se declare responsable directa a la entidad Comunicaciones 2012, S.L. 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 haber incumplido las condiciones determinantes de la asignación del número corto 11867, en concreto, por haber utilizado la numeración para un fin distinto de aquel para el que se encuentra atribuido y asignado.

Segundo.- Que se imponga a Comunicaciones 2012, S.L. una sanción por importe de treinta mil (30.000) euros por la anterior conducta.

La propuesta de resolución fue notificada al operador el día 20 de abril de 2016 y en su diligencia de notificación se le señalaba que disponía del plazo de un mes para formular las alegaciones y presentar los documentos que estimase pertinentes (folios 494, 531 y 532).

No consta que el interesado haya realizado alegaciones a la propuesta de resolución.

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

Por medio de escrito de fecha 3 de junio de 2016 (folio 533), 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.

DECIMOSEXTO.- 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 de la CNMC acordó en su Sesión de fecha 21 de junio informar favorablemente y sin observaciones el presente expediente (folio 534).

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con las actuaciones practicadas durante la instrucción del procedimiento, cabe considerar probados los siguientes hechos:

ÚNICO.- En octubre de 2014 y julio de 2015, Comunicaciones 2012 no prestó correctamente el servicio de consulta telefónica a través del número corto 11867, redirigiendo las llamadas directamente a los mismos números geográficos de servicios de valor añadido (tarot)

Según consta en las actuaciones realizadas y en los documentos que forman parte del presente expediente, este hecho probado resulta, principalmente de las dos primeras inspecciones llevadas a cabo por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual.

En primer término, Telefónica y TME denunciaron, en julio y agosto de 2014, respectivamente, que el número 11867 progresaba llamadas hacia servicios de tarificación adicional prestados a través de numeración geográfica, además de recibir tráfico con una duración próxima a la máxima establecida para servicios de tarificación adicional. Concretamente, sobre el periodo analizado por las empresas denunciadas, el 12% de las llamadas con origen móvil dirigidas al 11867 y el 15% de las llamadas con origen fijo tenían una duración correspondiente a la máxima permitida para servicios de tarificación adicional, esto es, de 30 minutos. Los hechos denunciados por Telefónica se produjeron entre el 1 de abril y el 10 de julio de 2014.

Asimismo, se denunciaba que, realizada una llamada de comprobación, se progresaba la llamada hacia un servicio de tarot, sin que se le informara del número telefónico al que se progresaba.

Por último, las denunciadas aportaban el enlace a la página web de la Unión de Consumidores de Asturias quien denunció en diciembre de 2012 a Movistar por enriquecimiento injusto. Respecto al 11867, la Unión de Consumidores de Asturias se refería a un usuario con problemas de adicción telefónica a quien Movistar le había facturado siete mil euros por llamadas a servicios de tarot a través del 11867, a pesar de tener desconectados los servicios de tarificación adicional.

Como se ha indicado, en las primeras inspecciones llevadas a cabo, se acreditó lo siguiente:

i. Inspección realizada en octubre de 2014

En una llamada realizada en dicha inspección de octubre de 2014 al número 11867, tras la locución que informaba del número llamado, la entidad prestadora del servicio y del precio de la llamada, al responder un teleoperador, la inspectora preguntaba si le podía facilitar el número de teléfono del “*Tarot de la Verdad*” a lo que la operadora le respondió: “*Un momentito, que le paso*”. A continuación, directamente se prestó a la inspectora un servicio de tarot sin mediar información sobre si se progresaba la llamada ni a qué número, y sin existir una segunda locución acerca del precio de la llamada.

Comunicaciones 2012 ha aportado varios pantallazos acerca de la progresión de esta llamada: en unos pantallazos se indica que la misma fue transferida a un número geográfico; en otros, se indica que se transfirió a un número de teléfono móvil y en otros, no se indica el número al que se progresó. Por ello, se considera que Comunicaciones 2012 no ha aportado información fehaciente sobre la progresión de la llamada.

Sin embargo, de la inspección se desprenden irregularidades en la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados, al transferir directamente a un servicio determinado sin dar la información sobre el número al que se progresaba y sin solicitar si se desea la progresión.

ii. Inspección de julio de 2015

En la primera llamada de la inspección, realizada el 20 de julio de 2015, tras escuchar la locución inicial, idéntica a la recogida en la anterior inspección, se solicitó el número de teléfono de un tarot en particular ('tarot de la Estrella'), a lo que el teleoperador respondió que no tenían ese tarot, pero ofrecía otros. Ante esto, la inspectora solicitó el número de teléfono de otro tarot en particular ('tarot de la verdad') a lo que la teleoperadora responde: *"Eh... El tarot nuevo, un segundito, que te voy a pasar con ellos que ellos tienen más tarotistas"*. A continuación, la llamada fue atendida directamente por una tarotista, es decir, se prestó el servicio de tarot directamente, sin que mediara información sobre el número progresado, ni una segunda locución, tal como sucedió en la inspección de octubre de 2014.

Comunicaciones 2012 ha aportado dos pantallazos que corresponderían a la progresión de esta llamada de inspección: en el primero se indica que el número destino fue un número geográfico; según el segundo pantallazo, la misma llamada se habría transferido a un número telefónico móvil.

Por tanto, se repiten los resultados de la primera inspección: no se aporta el número solicitado, la llamada es transferida a otro número sin aportarse la información fehaciente al respecto, sin preguntarse si se desea ser transferido y sin que haya la segunda locución obligatoria en estos servicios cuando se transfiere la llamada.

En conclusión, a pesar de que Comunicaciones 2012 ha aportado información sobre la progresión de estas las llamadas (información contradictoria, en cualquier caso, porque los datos aportados apuntan a la progresión de las mismas llamadas a dos números distintos, uno fijo y uno móvil), el usuario llamante percibe que el servicio de tarot es ofrecido por la misma entidad que atiende la llamada en el 11867, es decir, Comunicaciones 2012, tal como indica la primera locución, ya que no se pregunta al llamante si desea ser progresado y tampoco se le informa de que se esté progresando la llamada a otro número y del coste de la progresión (no hay locución).

En la segunda llamada de la inspección de julio de 2015, se comprobó que ante la solicitud de un número que consta en las guías de abonados públicas, concretamente el de una farmacia de Barcelona, el mismo era facilitado; sin embargo, al solicitar la progresión de la llamada al número facilitado, tras dos intentos, en que se quedó la llamada en espera un minuto y medio -en ambos casos-, no se consiguió la progresión.

A pesar de que no se consiguiera la transferencia de la llamada, Comunicaciones 2012 ha aportado varios (hasta 7 en esta ocasión) pantallazos de sus sistemas respecto a esta llamada: en unos se indica que la llamada fue transferida al número indicado por la teleoperadora; en otros, que la llamada se transfirió a un número telefónico móvil, y, en los últimos, no se indica número destino de la llamada.

En la tercera llamada de la inspección, se solicitó un número genérico de servicios eróticos, a lo que la teleoperadora respondió que no disponían de ese tipo de servicios y ofrecía buscarlo en el directorio a través del nombre de la empresa, si se lo facilitara el llamante. El inspector facilita dos nombres ('Multicontacto' y 'Mediaduero'): para el segundo fue facilitado un número geográfico y se ofreció transferir la llamada. Tras intentarlo en dos ocasiones, previa información acerca del precio de transferencia de la llamada, finalmente el teleoperador informa de que no se autoriza la transferencia.

De conformidad con algunos pantallazos aportados por Comunicaciones 2012 (ha aportado 6 respecto a esta llamada), la llamada se habría transferido a un número de teléfono móvil, el cual coincide con el indicado respecto a la primera llamada de inspección de julio de 2015, correspondiente a un servicio de tarot.

Sin embargo, en el documento que contiene el detalle de las llamadas correspondientes a los días de inspección, no aparece esta llamada. De modo que la llamada no habría sido transferida. No se extraen conclusiones claras de esta llamada.

iii. Otras averiguaciones derivadas de los tráficos de abril de 2014 a julio de 2015

En primer lugar, en relación con los hechos investigados en la primera inspección, analizados los datos de tráfico del número 11867¹ del periodo entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2015, se observa que –entre el 13 de octubre de 2014 y el 30 de julio de 2015-, un 6 % del total de llamadas progresadas desde el 11867 lo fueron de llamadas de una duración superior a 20 minutos, y al mismo número geográfico que ha indicado la imputada que se progresó la llamada de la primera inspección de octubre de 2014. Además, tres llamadas fueron progresadas al número telefónico móvil indicado por Comunicaciones 2012. De modo que estas llamadas dirigidas a los mismos

¹ Aportados por la imputada junto a su escrito de 5 de febrero de 2016.

números de destino a través de los que se prestaba el mismo servicio de tarot que se recibió en la inspección, habrían recibido idéntico servicio.

En segundo lugar, en relación con la segunda inspección, analizados los mismos datos de tráfico del número 11867, se observa, por un lado, que, entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2015, un 11 % del total de llamadas progresadas desde el 11867 lo fueron de llamadas de una duración superior a 20 minutos, al mismo número geográfico al que, según Comunicaciones 2012, se habría progresado la primera llamada de la inspección de julio de 2015.

Sin embargo, en el documento que contiene los detalles del tráfico recibido por el 11867 los días de la inspección, las llamadas de comprobación realizadas los días 20 y 21 de julio fueron progresadas a un número geográfico distinto al anteriormente señalado; concretamente, el cual recibió un volumen similar de llamadas de larga duración (más de 20 minutos) desde el 11867, entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2015, según los propios datos aportados por Comunicaciones 2012. De modo que estas llamadas iban dirigidas al mismo servicio de tarot que el recibido como fruto de esta inspección.

Finalmente, en relación con la segunda llamada de la inspección de julio de 2015, de conformidad con el listado de llamadas de los días de inspección aportado por la propia operadora, esta llamada habría sido progresada también al número geográfico al que se transfería la primera llamada de la inspección de julio de 2015, a través del cual se ofrecía un servicio de tarot, y al que, como se ha indicado anteriormente, se transfirieron un volumen similar de llamadas en el periodo analizado desde el 11867, número telefónico fijo que, además, no coincide con el número telefónico geográfico informado por la teleoperadora, lo cual no se explica por esta instrucción.

iv. Inspección de diciembre de 2015

En la primera llamada de la tercera inspección, realizada en diciembre de 2015, el inspector solicita el número de teléfono de un servicio de tarot concreto ('Rosa Solano'), a lo que la teleoperadora responde "*pues no me sale ninguno...solamente me sale aquí...vale te doy el 928..... ¿vale?*". Al solicitar la transferencia de la llamada, se escucha otra locución automática que informa del precio de la llamada, distinto al de la primera locución (3 céntimos de euro por segundo: el de la primera locución era de dos céntimos por segundo).

Sin embargo, la teleoperadora informa de que no le cogen la llamada, por lo que el inspector solicita el número de teléfono de otro tarot concreto ('tarot Cosmoastro'), a lo que la teleoperadora responde que sólo le constan números de tarificación adicional y que no le permiten proporcionarlos. Posteriormente, la teleoperadora facilita un número geográfico pero afirma que no le puede transferir: "*no te puedo... no te puedo porque el sistema no me deja*".

En la segunda llamada de la inspección de diciembre de 2015 se solicitó el número de teléfono de un tarot concreto ('Astrovisión') a lo que la teleoperadora responde que en la base de datos no le "sale ninguno"; ante ello, el inspector solicita el teléfono de cualquier otro tarot, respondiendo la teleoperadora: "*no tenemos nada, (...), no me está saliendo nada en la base de datos... del tarot, lo siento no poder ayudarle (...), no me está saliendo nada, (...), ningún número para poder darte. Lo siento*".

En la tercera llamada, el inspector solicita de nuevo el número de teléfono de Astrocanal, a lo que el teleoperador responde inicialmente que sólo le consta un número de tarificación adicional 806 y, posteriormente, que le consta un número de Berlín, a los cuales no le puede transferir ni puede localizar ningún otro número de teléfono.

v. Conclusión

Por tanto, se concluye que en base a las inspecciones llevadas a cabo en octubre de 2014 y julio de 2015, Comunicaciones 2012 prestó incorrectamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, al utilizar el número 11867 para dirigir llamadas directamente a un servicio de tarot –en principio progresando las llamadas, aunque no consta la locución en las llamadas inspeccionadas- a una serie de números geográficos y móviles, según la información aportada por la propia empresa.

A esto hay que añadir que Comunicaciones 2012 no informa en varias ocasiones de otros números solicitados, dirigiendo a continuación las llamadas hacia los mismos números de referencia.

Asimismo, de todo lo anterior resulta que el servicio prestado a través del número corto 11867 ha variado desde la primera inspección realizada en octubre de 2014 a la inspección efectuada en diciembre de 2015, donde se constata que se proporcionan diferentes números –en otras ocasiones no se proporcionan-, pero no se progresan las llamadas y, desde luego, se deniega la posibilidad de progresar a numeración de tarificación adicional por dos veces.

Por otro lado, ha resultado probado que, entre abril de 2014 y julio de 2015, un total de 3.363 llamadas de larga duración fueron progresadas a los mismos números de destino en que se prestó a los inspectores un servicio de tarot. Es decir, en dicho periodo, el número 11867 progresó una cuarta parte de las llamadas de larga duración a tan sólo tres números, a través de los cuales se prestaba un servicio de tarot.

En cuanto a la larga duración de las llamadas al 11867, Comunicaciones 2012 ha manifestado y acreditado que casi el 25 % de las llamadas recibidas por el 11867 entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2015 y progresadas posteriormente a otros números, tuvo una duración superior a los 1200

segundos, duración que es claramente superior al patrón habitual de estos servicios.

De forma adicional, se ha podido comprobar que más del 50% de las llamadas de larga duración facturadas y cursadas por el 11867 se progresaron a tan solo 10 números geográficos, lo que representa muy pocos números destino teniendo en cuenta la amplitud de las guías de abonados de España.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable

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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley CNMC), corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003², de 3 de noviembre, 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 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 Comunicaciones 2012 el número 11867 para la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonado. Comunicaciones 2012 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-.

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

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 de 2014 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 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 del citado texto legal, la competencia sancionadora en dicha materia corresponde al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, 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 en el Hecho probado y resolver sobre el incumplimiento de las condiciones de asignación del número 11867 a Comunicaciones 2012.

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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Por otra parte, según el apartado 2 del artículo 29 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”*.

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 incoar y resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador y delimitación de los hechos

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Comunicaciones 2012 ha incumplido sus obligaciones determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso del número 11867.

TERCERO.- Tipificación del hecho probado

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión por parte de Comunicaciones 2012 de una infracción contemplada 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”* concretamente previstas en la Orden CTE/711/2002.

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 de la actuación realizada por Comunicaciones 2012 durante las inspecciones, y a raíz de la información aportada de los tráficos existentes entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2015, y que ha resultado probada, puede inferirse que ha existido un incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y asignación del número corto 11867, al haber utilizado el citado número para un uso y servicios distintos de los previstos en la normativa vigente, concretamente.

El artículo 19 de la LGTel 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 de servicios de consulta³ 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.

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

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 (en adelante, Orden de servicios de consulta).

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 que: (i) la normativa atribuye el número corto 118AB para la prestación del servicio de consulta sobre números de abonados; y (ii) 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.

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 (...)*”.

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*”.

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.

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

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.

En el presente supuesto, y como se ha señalado en el **Hecho Probado Único** ha quedado acreditado que Comunicaciones 2012, a través del número 11867, no prestó el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado cuando los inspectores solicitaron varios números (el tarot La Estrella, en la primera llamada de la inspección de julio de 2015, y un número de servicios eróticos en la tercera llamada de la inspección de julio de 2015. Esto último también se comprueba en la segunda llamada de la inspección de diciembre de 2015, pero no aporta información adicional de ningún otro servicio de tarot, y en el resto de las llamadas de la inspección concurren otras circunstancias: la teleoperadora sí proporciona números concretos, aunque no funcione la progresión de las llamadas o informa de que no puede progresar a numeración de tarificación adicional –lo que es correcto-.

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.

Asimismo, ha quedado acreditado que en octubre de 2014 y en julio de 2015, Comunicaciones 2012 progresó llamadas a servicios de tarot, directamente, sin haber facilitado el número solicitado por el llamante, sin haber recabado su consentimiento para la progresión y sin prestarse una segunda locución acerca del precio de la llamada progresada.

Ha resultado probado que una gran proporción de las llamadas de larga duración (entre 20 y 30 minutos) recibidas por el número 11867 entre abril de 2014 y julio de 2015, se progresan siempre a los mismos números telefónicos⁹, fijos y móviles, entre los cuales se encuentran aquellos números a los que se progresaron las llamadas de las inspecciones.

La Orden 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. 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.

En suma, de los indicios apreciados y acreditados en el Hecho Probado único, se concluye que Comunicaciones 2012 prestó, en octubre de 2014 y en julio de 2015, el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de forma incorrecta, vulnerando las condiciones establecidas en el PNNT para el uso de esta numeración, contrariando lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento de Mercados, al:

- Encaminar las llamadas directamente a un servicio de tarot, sin proporcionar información solicitada sobre otros números de servicios de valor añadido, lo que se traduce en una utilización incorrecta del número 11867, que no puede ser utilizado para fomentar las llamadas a números

⁹ Una cuarta parte de las llamadas de larga duración se dirigían a tan sólo 3 números telefónicos; y más de la mitad (58%) de las llamadas de larga duración se dirigían a tan sólo 10 números telefónicos.

a través de los cuales se prestan otros servicios económicos que no tienen relación alguna con el servicio de información telefónica sobre números de abonado, no dando información sobre otros números que prestan servicios en competencia.

- No dar la información sobre el número solicitado en varias ocasiones y progresar directamente al número sin requerir del abonado llamante su consentimiento para ser progresado.

La empresa imputada, en esas llamadas, tampoco ofrece la segunda locución sobre el precio de la llamada progresada, lo que se comunicará al Minetur a los efectos oportunos.

Por tanto, resulta probado que el uso del número 11867 acreditado en dichos meses es contrario a la normativa y constituye una infracción de los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados y del apartado cuarto de la Orden CTE/711/2002, pues el uso realizado del citado número es contrario a las condiciones de utilización establecidas en la normativa para tales números.

Como se ha señalado anteriormente, la LGTel de 2003 ha sido derogada por la Ley 9/2014, de 9 de mayo. Aunque con carácter general han de aplicarse las normas sancionadoras en vigor en el momento de producirse los hechos, de conformidad con el artículo 128.2 de la LRJPAC las normas sancionadoras favorables han de producir efecto retroactivo. En este sentido, 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”*. Por tanto, la nueva norma mantiene la tipificación de la infracción, pero la califica de infracción grave –y no de muy grave, como hacía el artículo 53.w) de la LGTel de 2003-.

En consecuencia, en aplicación del artículo 128.2 de la LRJPAC, cabe concluir que concurre la 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 11867, por no prestar correctamente el servicio de información telefónica sobre números de abonado en octubre de 2014 y julio de 2015.

De forma adicional, ha quedado acreditada también la elevada proporción de llamadas de larga duración –de más de 20 minutos- hacia dos de los números geográficos a través de los cuales se prestaban servicios de tarot –a los que se dirigió a los inspectores-, lo cual es indiciario de un mal uso del número, pero se desconoce en qué proporción.

Así, tal como ha indicado Comunicaciones 2012, casi el 25 % de las llamadas recibidas por el 11867 y progresadas hacia otros números de destino tiene una duración superior a los 20 minutos.

Con llamadas tan largas y a los mismos números geográficos a través de los cuales, en principio, y en base a la información aportada por la propia Comunicaciones 2012, 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 las llamadas a los 118AB no se pueden excluir por los usuarios –no hay derecho a la desconexión en estas llamadas-, está autorizada una duración superior a 30 minutos, y se siguen retribuyendo al coste del 118AB cuando se progresa a un número geográfico que presta servicios de valor añadido.

Por último, es necesario destacar que consta en el expediente que, en el periodo analizado, se produjeron, el mismo día, varias llamadas desde el mismo número geográfico de origen al número de consulta de Comunicaciones 2012, iniciadas todas ellas de madrugada, concretamente, a la misma hora, con uno o dos segundos de diferencia, donde, además, todas y cada una de ellas tuvieron una duración de más de 7 horas, sin que las mismas fuesen progresadas a ningún otro número. Asimismo, existe una llamada originada desde un número móvil al 11867, cuya duración fue de más de 8 horas, sin que tampoco fuese progresada a ningún otro número.

El comportamiento de estas llamadas difícilmente puede atribuirse a la prestación de un servicio de consulta por parte del 11867, pero no se ha acreditado la relación de Comunicaciones 2012 ni con los números llamantes ni con los números destino titulares de esos números o si el servicio se ha prestado exactamente del mismo modo en esas llamadas que en las llamadas de las inspecciones. 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 sancionar 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 de los hechos aquí investigados asimismo a dicho organismo para su conocimiento y actuación si lo estima procedente en virtud de las competencias que tiene atribuidas al respecto.

CUARTO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador¹⁰, 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

¹⁰ Por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004 (RJ 2005\20).

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, 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. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004¹¹) 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 Comunicaciones 2012 una conducta dolosa, consistente en el incumplimiento de las condiciones de determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11867; concretamente, de las condiciones establecidas en los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados y 4 de la Orden CTE/711/2002, al haber utilizado el número 11867 como plataforma para prestar servicios de tarot y favorecer dichos servicios económicos frente a otros.

Valorado el elemento intelectual de la culpabilidad en el procedimiento de referencia, se considera que Comunicaciones 2012 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, ya que, 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 utilizar la numeración 118AB como plataforma para prestar servicios distintos a aquellos para los que se encuentra atribuida la numeración y favorecer dichos servicios económicos frente a otros, 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.

¹¹ RJ 2005/20.

En cuanto al elemento volitivo, 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 Comunicaciones 2012, de llevar a cabo un uso del número 11867 contrario a la normativa y a lo que declaró en su solicitud de asignación de dicho número corto, ya que, a través del mismo, presta servicios de tarificación adicional.

Concurre en consecuencia el requisito de culpabilidad en la actuación de Comunicaciones 2012, 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.

En conclusión, Comunicaciones 2012 actuó dolosamente en el caso que nos ocupa.

La anterior conclusión no se ve afectada por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

QUINTO.- Cuantificación de la sanción aplicable

5.1.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora

En este epígrafe se procede a analizar, de acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 80 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 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”.*

De acuerdo con los criterios de graduación expuestos, se considera que no procede aplicar en el presente caso ningún criterio de graduación de la sanción a imponer a Comunicaciones 2012.

No obstante, en atención al artículo 80.2 de la LGTel se considerarán los ingresos obtenidos por el operador como resultado de su actividad económica, para la fijación de la sanción a imponer, como se analiza más adelante.

5.2.- Límite legal aplicable

La LGTel fija unas reglas para fijar la cuantía máxima de las sanciones.

Así, el artículo 79.c) de la LGTel 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”.

Esta Comisión ejerce la competencia para sancionar el tipo de infracción del artículo 77.19 de la LGTel de forma transitoria. 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 Comunicaciones 2012 como consecuencia de la comisión de su infracción, puesto que se estima que hay beneficios no cuantificables derivados del tipo de conducta que ha seguido la operadora. Por tanto, el límite máximo de la sanción será el de 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 procurar determinarse el beneficio obtenido por la comisión de la infracción.

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 disuasión¹².

¹² 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

De conformidad con las cuentas depositadas por Comunicaciones 2012 en el Registro Mercantil, la entidad habría obtenido unos ingresos por la prestación de todos sus servicios¹³ en el ejercicio 2014 de 828.716,81 euros. No constan depositadas las cuentas anuales de la entidad correspondientes al ejercicio 2015.

Centrando el análisis en los meses de las inspecciones de octubre de 2014 y julio de 2015 –en los que se han constatado las infracciones- y en los ingresos obtenidos específicamente en la actividad del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, obran en el expediente los siguientes datos, aportados por la operadora.

Constan en el expediente los ingresos debidos al número 11867 en el mes de octubre de 2014, así como los referidos al primer semestre de 2015. Respecto al mes de julio de 2015 no ha declarado ningún ingreso. Así, se han podido obtener una estimación de los ingresos medios mensuales del periodo analizado.

En cuanto a los gastos, constan en el expediente los gastos habidos en la explotación del número 11867 en el mes de octubre de 2014, así como los referidos al mes de julio de 2015.

Se estima que no todos los ingresos obtenidos –ni los beneficios declarados- se pueden considerar beneficio derivado de la comisión de la infracción (puesto que habrá ingresos que se habrían obtenido utilizándose el número 11867 de una forma lícita, ajustada a la normativa). De forma adicional, puede haber otros beneficios no cuantificables en este procedimiento consistentes en un mayor volumen de llamadas dirigido a los números de valor añadido considerados, debido a la gestión del 11867 –se ha comprobado el elevado volumen de llamadas dirigidas a los mismos números geográficos de las inspecciones-.

En definitiva, la falta de datos concluyentes relativos a los beneficios derivados de la comisión de la conducta deriva en que la sanción máxima que se podría imponer a la entidad asciende a dos millones de euros, en función del límite señalado por el artículo 79.1.c) de la LGTel de 2014, sin que legalmente se establezca una sanción mínima.

De forma adicional, los datos anteriormente mencionados y que constan en el expediente se tendrán en cuenta como reflejo de la situación económica de la empresa imputada resultante por la prestación del servicio de información

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 [...]".

¹³ La explotación del 11867 es sólo una de las doce actividades económicas que conforman el objeto social de la entidad.

telefónica sobre números de abonado, en aras de respetar el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

A partir de los datos expuestos, 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 Comunicaciones 2012 es de 2.000.000 €.
- No ha sido posible determinar los beneficios exactos que supuso para Comunicaciones 2012 la realización de la conducta infractora.
- No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que se imputa dolo en la comisión de la infracción analizada.
- Tal y como prescribe el artículo 80.2 de la LGTel, para la fijación de la sanción se tiene en cuenta la situación económica del infractor, derivada entre otras circunstancias, de sus ingresos comunicados por el operador y que constan en el expediente, aunque como ya se ha señalado no son concluyentes para determinar los imputables a la infracción cometida.
- 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.

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 **treinta mil (30.000) euros**.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directa a la entidad Comunicaciones 2012, S.L. 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 haber incumplido las condiciones determinantes de la asignación del número corto 11867, en concreto, por haber utilizado la numeración para un fin distinto de aquel para el que se encuentra atribuido y asignado.

SEGUNDO.- Imponer a Comunicaciones 2012, S.L. una sanción por importe de **30.000 euros (treinta mil euros)** por la anterior conducta.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de esta Comisión y notifíquese al interesado haciendo saber que contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar a partir del día siguiente al de su notificación.