RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A TELECOMING, S.A. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DETERMINANTES DE LA ATRIBUCIÓN Y OTORGAMIENTO DE LOS RECUROS PÚBLICOS DE LA NUMERACIÓN 902

SNC/DTSA/142/17/USO INDEBIDO 902 TELECOMING

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta
Dª. María Fernández Pérez

Consejeros
D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala
D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 27 de septiembre de 2018

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. - Expediente IFP/DTSA/422/15/DENUNCIA RETRIBUCIÓN 902

Con fecha 12 de febrero de 2015, se recibió en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la Federación de Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (Facua) por el que denunciaba a distintas empresas que ofertaban la contratación de numeración 902, proporcionándoles un beneficio económico a aquellas empresas que contratasen estos números. Entre las empresas denunciadas se encontraba la operadora Nuevas Inversiones Tecnológicas Asociadas, S.L (Nuevas Inversiones) –folios 58 a 139 del expediente administrativo-.

Con fecha 31 de julio de 2015, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC (DTSA) requirió, a los 74 asignatarios de la numeración 902 inscritos en aquel momento en el Registro de Numeración, información dirigida a conocer las relaciones comerciales de los operadores con los denunciados, entre ellos a Telecoming, S.A. (Telecoming) (folios 140 a 142).

El 1 de septiembre de 2015 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de contestación de Telecoming al requerimiento formulado por la DTSA. Telecoming indicó que *"La relación comercial existente con Nuevas Inversiones Tecnológicas Asociadas, S.L. es un acuerdo de reventa de las soluciones tecnológicas que desarrolla Telecoming para el tratamiento automatizado de llamadas bajo numeración 902. Por un lado, se les factura el coste de utilización de dichas soluciones y por otro se les ofrece una reversión por su tráfico 902, materializado en forma de autofactura, de manera que, gracias a este tráfico se cubran parcial o totalmente dichos costes compensando la factura con la autofactura"* (folios 561 a 583).

A la luz de la contestación de Telecoming, la DTSA formuló un segundo requerimiento el 23 de diciembre de 2015 (folios de 681 a 682). Con fecha 28 de enero de 2016 tuvo entrada en la CNMC escrito de Telecoming (folio 766).

Con fecha 3 de octubre de 2017 la Sala de Supervisión Regulatoria acordó *"Declarar que existen indicios suficientes para considerar que las entidades COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U., EAGERTECH 21, S.L.U., MASVOZ TELECOMUNICACIONES INTERACTIVAS, S.L., TELECOMING, S.A. y DIGITAL VIRGO ESPAÑA, S.A., pueden no estar aplicando correctamente las condiciones de utilización del rango de numeración 902 establecidas en el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre y, en consecuencia, instar a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual a que le eleve las propuestas de incoación de los expedientes sancionadores correspondientes"* (folios 9 a 51).

Segundo. - Incoación del presente procedimiento sancionador

El 3 de octubre de 2017, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del presente procedimiento sancionador contra Telecoming (folios 1 a 8), por el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración. Concretamente, el acuerdo señalaba que:

> *"Atendiendo a las actuaciones practicadas en el expediente IFP/DTSA/422/15 y de conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico Material Segundo.3 del Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 3 de octubre de 2017, que puso fin a dicho expediente, esta Sala considera que existen suficientes indicios de que TELECOMING podría haber incurrido en una conducta tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel, por el posible incumplimiento de las condiciones de utilización del rango de numeración 902 establecidas en el Reglamento sobre mercados de*

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

En este sentido, en virtud de lo previsto en el Anexo del Plan Nacional de Numeración Telefónica (anexo del Reglamento citado), el rango 902 es una numeración de pago por el abonado llamante "sin retribución para el llamado", habiéndose contemplado distintas cláusulas relativas a una "retribución" por el tráfico generado hacia la numeración 902, en los contratos y documentación aportados por TELECOMING en septiembre de 2015".

En el referido acto se acordó, asimismo, la incorporación al presente procedimiento de toda la documentación obrante en el expediente IFP/DTSA/422/15.

Mediante sendos escritos, de fecha 5 de octubre de 2017, se procedió a notificar telemáticamente el citado acuerdo a Telecoming (folio 57) y a la instructora del expediente sancionador (folio 53).

Tercero. - Escritos de alegaciones de Telecoming

Con fecha 23 de octubre de 2017, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de alegaciones de Telecoming (folios 842 a 862). En el mismo, Telecoming solicitó, mediante segundo Otrosí digo, la apertura del periodo de prueba *"consistente en la reproducción de los documentos que obran en el expediente administrativo; los documentos que acompañan con el presente escrito y se incorpore la resolución de la CMT de 14 de enero de 2010, expediente DT 2088/1586"*.

Con fecha 8 de noviembre de 2017, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito complementario al de 23 de octubre de 2017, conteniendo alegaciones adicionales de Telecoming (folios 863 a 867).

Cuarto. - Incorporación de documentos al expediente

Con fecha 16 de noviembre de 2017, se comunicó a Telecoming la incorporación de cierta documentación al presente procedimiento sancionador, concretamente (folio 868) los escritos no confidenciales que obran en el expediente IFP/DTSA/422/15 y la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) de 14 de enero de 2010 que puso fin al periodo de información previa iniciado como consecuencia de la denuncia del Instituto Nacional de Consumo relativa al supuesto uso indebido de numeración 902 con retribución al llamado (DT 2008/1586) (folio 868).

En virtud de lo anterior, se comunicó a Telecoming la no apertura del periodo de prueba solicitado, por no ser necesario para llevar a cabo la incorporación solicitada de la documentación referida. Dicho escrito fue notificado a Telecoming con fecha 17 de noviembre de 2017 (folio 871).

Quinto. - Requerimientos de información efectuados a Telecoming y a Nuevas Inversiones

Con fecha 5 de diciembre de 2017 se emitió un requerimiento de información a Telecoming (folios 872 a 873), que fue notificado al operador el 5 de diciembre de 2017 (folio 876).

Con fecha 18 de diciembre de 2017, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación al requerimiento (folios 886 a 1074).

Asimismo, con fecha 5 de diciembre de 2017 se requirieron a Nuevas Inversiones ciertas aclaraciones y la aportación de documentación (folios 877 a 879).

El citado escrito fue notificado a Nuevas Inversiones y Telecoming el 5 de diciembre de 2017, según ambos acuses de recibo que constan en el expediente (folios 882 y 885).

Con fecha 28 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el registro escrito de contestación al requerimiento (folios 1075 a 1205).

Sexto. - Declaración de confidencialidad

Con fecha de 19 de febrero de 2018, se declaró la confidencialidad de determinados datos obrantes en los escritos de Telecoming y Nuevas Inversiones de 18 y 28 de diciembre de 2017 (folios 1206 a 1210), declaración que fue notificada a dichos operadores el 20 de febrero de 2018 (folios 1215 y 1216).

Séptimo. - Segundo requerimiento de información efectuado a Telecoming y a Nuevas Inversiones

En fecha 20 de febrero de 2018 se realizó un requerimiento de información a Telecoming (folios 1217 a 1218), que fue notificado al operador el 20 de febrero de 2018 (folio 1221).

Con fecha 2 de marzo de 2018, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Telecoming de contestación al requerimiento (folios 1227 a 1229).

Asimismo, con fecha 20 de febrero de 2018 se emitió otro requerimiento de información dirigido a Nuevas Inversiones (folios 1222 a 1223), que fue notificado a dicho operador el 20 de febrero de 2018(folio 1226).

Con fecha 2 de marzo de 2018, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Nuevas Inversiones de contestación al citado requerimiento (folios 1234 a 1242).

Octavo. - Solicitud de información a la Asociación de Operadores de Portabilidad de 18 de abril de 2018

Con fecha 18 de abril de 2018, se solicitó información a la Asociación de Operadores de Portabilidad (AOP) relativa a las numeraciones cedidas por la entidad Telecoming a Nuevas Inversiones (folio 1243). Dicho escrito fue notificado a la AOP el 23 de abril de 2018 (folio 1246).

Con fecha 24 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación al mencionado requerimiento (folios 1252 a 1257).

Noveno. - Tercer requerimiento de información efectuado a Telecoming

Con fecha 23 de abril de 2018 se realizó un nuevo requerimiento de información a Telecoming (folios 1247 a 1248), notificado al operador el 23 de abril de 2018 (folio 1251).

Con fecha 8 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación al requerimiento (folios 1258 a 1262).

Décimo. - Incorporación de documentos

Con fecha 22 de mayo de 2018, se comunicó a Telecoming la incorporación de cierta documentación al presente procedimiento, concretamente, las cuentas anuales depositadas ante el Registro Mercantil relativo a los ejercicios 2015 y 2016 y las declaraciones de los ingresos brutos presentados por Telecoming ante la CNMC relativos a los ejercicios 2015 y 2016 (folio 1263). El citado escrito fue notificado a Telecoming con fecha 23 de mayo de 2018 (folio 1321).

Decimoprimero. - Declaración de confidencialidad

Con fecha de 22 de mayo de 2018, se declaró la confidencialidad de determinados datos obrantes en los escritos: de Telecoming de 2 de marzo de 2018, de Nuevas Inversiones 7 de marzo de 2018, escrito de contestación de la AOP de 24 de abril de 2018 de la AOP y escrito de incorporación de cierta documentación de 22 de mayo de 2018 (folios 1322 a 1327). El citado escrito fue notificado a Telecoming el 23 de mayo de 2018(folio 1330).

Decimosegundo - Propuesta de resolución

Con fecha 27 de julio de 2018 se dictó la propuesta de resolución del presente procedimiento (folios 1331 a 1366), en la que se proponía:

> *PRIMERO.- Que se declare responsable directa a la entidad Telecoming, 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 la atribución de los derechos de uso de los recursos de numeración.*

SEGUNDO.- Que se imponga a Telecoming, S.A., una sanción por importe de veinte mil euros (20.000 €).

La propuesta fue notificada a Telecoming el 27 de julio de 2018.

Decimotercero. - Pago de la sanción

Con fecha 31 de julio de 2018, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Telecoming (folio 1400) en el que señala que "*mediante el presente escrito se acompaña justificante de ingreso de la cantidad de 12.000€ como pago de la sanción propuesta, por lo que previos los trámites administrativos correspondientes solicitamos la terminación del procedimiento y archivo del mismo.*"

Asimismo, Telecoming aporta justificante del pago de la referida sanción por importe de 12.000€ (folios 1399 y 1404).

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

Por medio de escrito de fecha 30 de agosto de 2018, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual 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 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (folio 1405).

Decimoquinto. - 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 julio, de creación de la CNMC y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC acordó informar favorablemente y sin observaciones el presente procedimiento (folio 1406).

HECHOS PROBADOS

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

ÚNICO.- Telecoming retribuyó por el uso de numeración 902 a Nuevas Inversiones, en el periodo comprendido entre febrero de 2015 y septiembre de 2016

Este hecho probado resulta de la información contenida en el periodo de información previa (IFP/DTSA/422/15) y de las actuaciones de instrucción realizadas en el presente procedimiento.

A continuación, es preciso examinar la relación contractual mantenida entre Telecoming y Nuevas Inversiones para después analizar la reversión obtenida por Nuevas Inversiones y la numeración 902 cedida por Telecoming a Nuevas Inversiones.

1. **Sobre la relación contractual entre Telecoming y Nuevas Inversiones**

Telecoming, en su escrito de contestación de 1 de septiembre de 2015 al requerimiento efectuado por la DTSA el 31 de julio de 2015, señaló que mantenía una relación contractual con la operadora Nuevas Inversiones, adjuntando al mismo el contrato suscrito por ambas entidades en fecha 2 febrero de 2015, junto con dos anexos (folios 561 a 583).

La cláusula primera del contrato aportado señala que Telecoming prestará servicios de telecomunicaciones al cliente -Nuevas Inversiones-. Concretamente, el apartado primero del anexo II se refiere al servicio telefónico de red inteligente “pago llamante 902”.

Consultado el Registro de operadores de comunicaciones electrónicas (Registro de operadores) se constata que Telecoming está inscrito como operador para la prestación del servicio telefónico fijo, en virtud de la Resolución dictada por la CMT el 12 de junio de 2007[1], y para la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público en acceso directo, mediante Resolución del Secretario de la CNMC de 27 de enero de 2015[2], entre otros servicios.

Por otro lado, Nuevas Inversiones estuvo inscrito como operador revendedor del servicio telefónico fijo disponible al público, tras dictarse la Resolución de la CMT de 5 de julio de 2007[3], si bien, con fecha 21 de diciembre de 2017[4] se procedió a declarar la extinción de su condición de operador.

Para la prestación de los servicios de telecomunicaciones contratados, Telecoming, según el apartado segundo del anexo II del contrato, asignará al cliente, Nuevas Inversiones, los siguientes números: 902103363, 902300031, 902490010 y 902931949. En su escrito de 1 de septiembre de 2015, el operador

[1] RO 2007/713.
[2] RO 2015/137.
[3] RO 2007/810.
[4] RO/DTSA/084/17.

amplia dicha información y señala que la numeración total -56- cedida es la siguiente:

"902010952 902109602 902211111 902503523 902570308 902666133 902931940 902011282 902112861 902234555 902520202 902570427 902666138 902931949 902014055 902153978 902300031 902520204 902570546 902666660 902932390 902101421 902158592 902304500 902550349 902656525 902880000 902932565 902103298 902160125 902360473 902550359 902666015 902887786 902932732 902103363 902161717 902444688 902550558 902666034 902930482 902932909 902104864 902193227 902490010 902550860 902666060 902930993 902933233 902105393 902195236 902500805 902570221 902666074 902931926 902933263".

En el apartado tercero del anexo II se prevé la retribución que percibirá Nuevas Inversiones por los conceptos que se indican a continuación, y para ello Telecoming emitirá mensualmente una autofactura en nombre del cliente -Nuevas Inversiones-: **[CONFIDENCIAL]**

Por otro lado, el apartado cuarto de dicho anexo II contempla los servicios y los importes que percibirá Telecoming en función de los servicios prestados a Nuevas Inversiones, emitiendo para ello la correspondiente factura mensual: **[ICONFIDENCIAL]**

Por último, se listan una serie de servicios adicionales ofrecidos por Telecoming de forma gratuita al cliente, y que son, entre otros, el acceso a configuraciones, el acceso a estadísticas, la grabación de locuciones profesionales, servicios profesionales de diseño –servicios no detallados en el contrato-.

Sobre la forma de pago de los servicios prestados, el apartado sexto del anexo II prevé que se realice mediante una "compensación" entre el importe que deba retribuirse a Nuevas Inversiones por el tráfico generado hacia la numeración 902 -para lo cual se emitirá una autofactura por dicho importe- y los costes en los que incurre Nuevas Inversiones por los servicios prestados por Telecoming contenidos en la factura principal.

En cuanto a la vigencia del contrato, Telecoming señaló, a través de sus escritos de 23 de octubre (folios 842 a 862) y 8 de noviembre de 2017 (folios 863 a 867), que ambos operadores rescindieron su relación jurídica el 22 de septiembre de 2016, fecha en que fue notificado el burofax de 20 de septiembre de 2016 remitido por Telecoming en el que comunica a Nuevas Inversiones la finalización del contrato en virtud de la cláusula décima que señala: *"El presente contrato tendrá una duración inicial de un año, pudiendo prorrogarse automáticamente por periodos de igual duración, salvo denuncia por cualquiera de las partes notificada por escrito con un mes de antelación"*.

Por consiguiente, del contrato y de las declaraciones de Telecoming, se constata que este operador y Nuevas Inversiones suscribieron un contrato el 2 de febrero de 2015 y que este fue rescindido el 22 de septiembre de 2016 –siendo la última

factura de 3 de octubre, referenciada a los tráficos del mes anterior-. Mediante dicho contrato Telecoming prestó servicios de telecomunicaciones, concretamente de red inteligente, cediéndole numeración 902 a Nuevas Inversiones.

En base al mismo, Telecoming facturaba los servicios prestados de red inteligente a través de la numeración 902 cedida y Nuevas Inversiones percibía una retribución por cada minuto generado hacia la citada numeración por un importe de 0,06 euros, cantidades que eran compensadas mensualmente en la forma descrita anteriormente.

2. Sobre la reversión obtenida por Nuevas Inversiones

En contestación a los requerimientos efectuados por esta Comisión a ambos operadores los días 18 y 28 de diciembre de 2017 (folios 886 a 1074 y 1075 a 1205), Telecoming y Nuevas Inversiones aportan las facturas y autofacturas emitidas en el periodo comprendido entre febrero de 2015 y septiembre de 2016.

En relación con los pagos realizados por Nuevas Inversiones, Telecoming aporta las facturas emitidas en el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2015 y 30 de septiembre de 2016, que llevan por título cada una de ellas, "Costes tráfico". Las facturas acompañan un registro de las llamadas generadas, el número de minutos de duración, el coste unitario por minuto y el coste total, según el número de minutos que se cursaron a través de la numeración 902 como a través de otras numeraciones, como son los números 800 o 900.

Mediante escrito de 2 de marzo de 2018, Telecoming aclaró los distintos costes que contienen las facturas (folios 1227 a 1229). Así, con respecto al tráfico generado hacia la numeración 902 se observa que el concepto tráfico saliente se refiere al coste de las llamadas que realizaba Nuevas Inversiones a través de la plataforma de Telecoming (y cita como ejemplo el supuesto en el que Nuevas Inversiones llamaba a un usuario para responderle a una petición formulada anteriormente)[5].

Del análisis de las facturas facilitadas por ambos operadores se constata que Nuevas Inversiones incurrió durante el año 2015 en unos pagos totales **[CONFIDENCIAL].**

[5] En su escrito, Telecoming aclara otros conceptos relativos a los costes que se refieren a otra numeración como son:

- *"El coste por tráfico origen sería el coste de la llamada de un usuario que desea contratar a través de la numeración cedida a Nuevas Tecnologías y para ello, se accede a la plataforma de Telecoming (por ejemplo, señala que sería un usuario que llama con su móvil a un número 900 gratuito).*
- *El coste de envío se refiere al coste generado por las llamadas efectuadas entre las plataformas de ambos operadores (por ejemplo, señala que sería cuando una locución atiende una llamada que le ofrece varias opciones, si bien el mismo desea hablar con la teleoperadora, en este supuesto la plataforma envía una llamada a Nuevas Inversiones)".*

Por último, Nuevas Inversiones en su escrito de 28 de diciembre de 2017 señala que no retribuyó importe alguno, pues únicamente mantuvo relación jurídica con Telecoming, no contratando con terceras empresas.

En conclusión, se ha acreditado que Telecoming retribuyó a Nuevas Inversiones por el tráfico generado hacia la numeración 902 en el periodo comprendido entre febrero de 2015 y septiembre de 2016. Asimismo, se observa que dicha cantidad era compensada con los importes devengados por los pagos realizados por Nuevas Inversiones a Telecoming, por la prestación de los servicios de telecomunicaciones contratados, de tal manera que se observa en ocasiones una compensación a 0 euros en los pagos recíprocos –en concepto de reversión, y los costes para Nuevas Inversiones-.

3. **Sobre la numeración 902 cedida por Telecoming a Nuevas Inversiones**

Tal como se ha señalado en apartados anteriores, Telecoming, a través de su escrito de 1 de septiembre de 2015 (folios 561 a 583), facilitó numeración del rango 902 a Nuevas Inversiones –en concreto, 56 números[6]-.

Consultado el Registro de numeración, se constata que Telecoming tiene asignado, en virtud de la Resolución de 11 de noviembre de 2008 de la CMT[7], el bloque de numeración 902 599 CDU. Por el contrario, Nuevas Inversiones no tiene asignado ningún rango de numeración.

Asimismo, de la consulta al citado Registro de Numeración de operadores, se constata que los 56 números cedidos por Telecoming a Nuevas Inversiones de conformidad con el contrato firmado entre ambas constan asignados a los siguientes operadores: **[CONFIDENCIAL]**

De lo anterior se observa que la numeración cedida a Nuevas Inversiones está asignada a distintos operadores, no correspondiendo ninguno de los números al rango de numeración asignado a Telecoming.

En virtud de lo anterior, se procedió a requerir el 18 de abril de 2018 a la AOP información dirigida a conocer el estado de las portabilidades de la citada numeración (folios 1243). Mediante escrito de 24 de abril de 2018 la AOP contestó a dicha solicitud facilitando los datos relativos a la fecha de inicio de la portabilidad -ventana de cambio-, el operador donante inicial, el operador donante y el operador receptor de la portabilidad (folios 1252 a 1257).

De dicha información se observa que la numeración cedida a Nuevas Inversiones se encontraba portada a distintos operadores, no encontrándose entre ellos

[6] Enumerados en la página 8.
[7] DT 2008/1507.

Telecoming. A continuación, se transcribe parte de dicha información: **[CONFIDENCIAL].**

Por otro lado, no consta en los archivos de la CNMC la autorización de subasignaciones de la numeración 902 por parte de los asignatarios a favor de Telecoming.

Telecoming hace alusión a la numeración 902 a través de su escrito de 8 de noviembre de 2017 (folios 863 a 867), para fundamentar la rescisión del contrato comunicada mediante el burofax remitido. Para ello, facilita distintos correos electrónicos remitidos entre Telecoming y la AOP que justificarían la baja definitiva de la numeración 902.

Mediante el correo de 31 de octubre de 2017, Telecoming señala *"que, en cuanto a las 15 líneas erróneas, vamos a preparar un nuevo fichero para si lo dejamos actualizado".* En contestación al mismo, el 3 de noviembre de 2017 la AOP confirma que "*las numeraciones se encuentran en periodo de cuarentena, con su proceso de baja en curso. Cuando dicho periodo finalice las bajas serán definitivas, y no existirá numeración portada hacia su operador".*

De la citada información se observa que los correos electrónicos no identifican el rango de numeración 902, asimismo se refieren a 15 líneas y no a 56 números de tarifas especiales cedidos a Nuevas Inversiones y que los mismos son de fecha octubre y noviembre de 2017, cuando la rescisión del contrato fue comunicada el 22 de septiembre de 2016.

De todo ello se concluye que, dado que los números no constan asignados o subasignados ni portados a favor de Telecoming, los correos electrónicos no pudieron referirse a la baja de la numeración cedida a Nuevas Inversiones del rango de numeración 902. De modo que dichos correos electrónicos no son tenidos en cuenta a efectos del presente procedimiento.

Por último, mediante escrito de 23 de octubre de 2017, Telecoming señala que los números contratados por Nuevas Inversiones no se encontraban vinculados a ningún servicio específico, sino que Nuevas Inversiones los utilizaba para sus propios servicios (folios 842 a 862). Ello era así, según Telecoming, en virtud de la estipulación segunda del contrato, que establecía expresamente que no se podría ceder el contrato salvo consentimiento expreso de Telecoming –como específicamente señala el contrato revisado-.

Al respecto, Nuevas Inversiones, a través de su escrito de 28 de diciembre de 2017 (folios 1075 a 1205), señala que no celebró contratos con terceros o empresas ya que toda la numeración asignada la gestionaba directamente él mismo. Por ello, no hay pruebas de que Nuevas Inversiones cediera números 902 con otras empresas clientes suyos, sino que en principio fueron cedidos a Nuevas Inversiones para su propio uso.

4. Conclusiones del hecho probado Único

En suma, de toda la información obtenida y analizada durante la instrucción del presente procedimiento sancionador se constata que:

(i) En virtud del contrato suscrito entre Telecoming y Nuevas Inversiones el 2 de febrero de 2015, Telecoming prestó a Nuevas Inversiones el servicio telefónico de red inteligente, cediéndole para ello 56 números del rango 902.

(ii) El apartado tercero del anexo II adjunto al contrato contempla que Nuevas Inversiones recibía **[CONFIDENCIAL]** en concepto de reversión bruta por minuto cursado hacia los números 902 facilitados por Telecoming. Concretamente, de las facturas y autofacturas facilitadas por ambos operadores se acredita que Nuevas Inversiones recibió ingresos por el tráfico generado, compensándose los mismos con los pagos realizados por ella por la prestación de los servicios de red inteligente por parte de Telecoming.

(iii) Dicho contrato fue resuelto el 22 de septiembre de 2016, según el burofax facilitado por Telecoming.

(iv) La numeración 902 cedida por Telecoming a Nuevas Inversiones no consta asignada, subasignada o portada a favor de Telecoming. Por tanto, se deduce que Telecoming pudo haber obtenido la numeración mediante su contratación con los asignatarios de la numeración 902 a título minorista –como usuario final- o mayorista, para su cesión posterior. En cualquier caso, actuó como explotador de la citada numeración, pues la puso a disposición de Nuevas Inversiones.

(v) No consta que Nuevas Inversiones celebrase contratos con terceros para ceder el uso de la numeración 902 contratada a Telecoming, según señala el mismo. Telecoming confirma dicho extremo, señalando que, según el contrato existente, dicha cesión estaba prohibida.

A los anteriores Antecedentes y Hechos Probados resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del procedimiento sancionador

De conformidad con el acuerdo de incoación, el objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Telecoming 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, por utilizar la numeración 902 para un fin distinto al especificado en el Plan Nacional de Numeración Telefónica.

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

La competencia de la CNMC para intervenir en el presente procedimiento resulta de lo dispuesto en la normativa sectorial. 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 (LCNMC), señala que corresponde a esta Comisión "*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003*[8]*, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo*". Por otro lado, el artículo 29 del mismo texto legal dispone que la CNMC ejercerá la potestad sancionadora en los términos previstos, entre otras, en la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, actualmente Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel).

Por un lado, según lo dispuesto en los artículos 19 y 69.1 de la LGTel, 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 –actualmente, al Ministerio de Economía y Empresa[9]-.

Por otro lado, el artículo 77.19 de la LGTel 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*". 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, dependiente del Ministerio.

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

En aplicación de los preceptos citados y de conformidad con el artículo 84.2 de la LGTel, la CNMC tiene competencia para resolver sobre el incumplimiento de

[8] Actualmente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que ha derogado la anterior Ley General de Telecomunicaciones.

[9] De conformidad con el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales (publicado en la sección I, página 58722 del Boletín Oficial del Estado de 7 de junio de 2018), la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (ahora Secretaría de Estado para el Avance Digital, según el apartado 2 por el art. único del Real Decreto 948/2018, de 24 de julio. Ref. BOE-A-2018-10518), que ejerce estas competencias, pasa a formar parte del Ministerio de Economía y Empresa.

la condiciones determinantes de la atribución de derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración, concretamente, del uso de la numeración 902 contemplada en el Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT)[10].

Por último, atendiendo a lo previsto en el artículo 25.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público (LRJSP), los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC, y los artículos 14.1 y 21 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otro lado, según el apartado 2 del artículo 29 de la LCNMC, "*para 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*", por lo que el órgano competente para instruir el presente procedimiento es la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC.

Respecto de la legislación aplicable al presente procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en la LCNMC, la LGTel, así como la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y la precitada LRJSP.

TERCERO.- Tipificación del hecho probado

El presente procedimiento sancionador se inició contra Telecoming ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel, que califica como infracción grave el 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, concretamente, por utilizar la numeración 902 para un fin distinto al especificado en el Plan Nacional de Numeración Telefónica.

En virtud de lo establecido en el artículo 27 de la LRJSP, que consagra el principio de tipicidad, es necesario analizar si de la conducta de Telecoming puede inferirse que ha existido un incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración 902. Con esta finalidad, se procede a examinar la normativa al respecto, para posteriormente analizar la tipificación de las prácticas desarrolladas por Telecoming.

3.1 Normativa aplicable

[10] Anexo del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

El apartado 1 del 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.

En sus apartados 6 y 9, se contienen una serie de obligaciones para los operadores que presten el servicio telefónico, que vienen desarrolladas en los artículos 30 y 31 del Reglamento de Mercados[11]:

> *"6. Los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público u otros servicios que permitan efectuar y recibir llamadas a números del plan nacional de numeración telefónica deberán cursar las llamadas que se efectúen a los rangos de numeración telefónica nacional y, cuando permitan llamadas internacionales, al espacio europeo de numeración telefónica y a otros rangos de numeración internacional, en los términos que se especifiquen en los planes nacionales de numeración o en sus disposiciones de desarrollo, sin perjuicio del derecho del usuario de desconexión de determinados servicios.*
>
> *(…)*
>
> *9. Todos los operadores y, en su caso, los fabricantes y los comerciantes estarán obligados a tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las decisiones que se adopten por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia de numeración, direccionamiento y denominación".*

Por otro lado, el artículo 20 de la LGTel establece que serán los planes nacionales y sus disposiciones de desarrollo los que designarán los servicios para los que pueden utilizarse los números.

Por otra parte, el artículo 59 del Reglamento de Mercados establece que *"La utilización de los recursos públicos de numeración asignados estará sometida a las siguientes condiciones generales:*

---

[11] (Art. 30) *"Los operadores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas estarán obligados a poner en práctica las medidas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones que adopten el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias sobre numeración, direccionamiento y denominación. En particular, los operadores estarán obligados a realizar, en los sistemas que exploten, las modificaciones necesarias para tratar y encaminar las comunicaciones de forma eficiente cuando el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio adopte decisiones que impliquen alteraciones en los planes de numeración, direccionamiento o denominación, y cuando se realicen asignaciones, atribuciones o adjudicaciones de dichos recursos públicos. El coste que ello conlleve será sufragado por cada operador".*

(Art. 31) "*Las llamadas que se efectúen a los rangos de numeración telefónica nacional serán cursadas por los operadores en los términos que se especifiquen en el Plan nacional de numeración telefónica o en sus disposiciones de desarrollo, respetando, en particular, la posible indicación sobre precios y contenidos que, de acuerdo con los citados términos y disposiciones, esté incluida en los números o, en su caso, en los nombres correspondientes".*

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 (…)".*

Así, el apartado 2.3 del Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT)[12], establece 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*". Concretamente, en su apéndice "Listado de las atribuciones y adjudicaciones vigentes del plan nacional de numeración telefónica", se regula el servicio prestado a través del rango 902 como un servicio de pago por el llamante sin retribución para el llamado.

Por otro lado, el término "abonado" –abonado "llamado", en este caso- se define en el anexo II de la LGTel como "*cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponible al público para la prestación de dichos servicios*".

En virtud de la normativa citada, los operadores asignatarios de la numeración 902 deberán cumplir con las condiciones generales de la asignación de la numeración que vienen contempladas en la norma de atribución, en el presente caso, en el PNNT anexado al Reglamento de Mercados, que señala que a través de la numeración 902 se prestará un servicio de pago por el llamante sin retribución para el llamado.

3.2 Análisis de la utilización de la numeración 902 efectuada por Telecoming

En primer lugar, de la instrucción del expediente sancionador, ha quedado acreditado cómo Telecoming, operador inscrito para la prestación del servicio telefónico disponible al público y del servicio de reventa del servicio telefónico fijo, suscribió con Nuevas Inversiones, el 2 de febrero de 2009, un contrato a través del cual le prestó servicios de red inteligente cediendo para ello 56 números del rango 902. Dicho contrato fue rescindido por Telecoming mediante burofax de fecha 20 de septiembre de 2016.

Nuevas Inversiones estuvo inscrito en el Registro de Operadores hasta el 21 de diciembre de 2017 para el servicio de reventa del servicio telefónico. Sin embargo, tal y como ambas entidades han declarado –y establece el contrato-, en principio Nuevas Inversiones no contrató con terceras entidades, sino que utilizó los números para sus propios servicios, no existiendo prueba en contrario en el expediente.

[12] Anexo del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

Atendiendo a los términos del contrato y a la naturaleza de la relación entre ambas entidades, Telecoming actuó como proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas, pues prestó a Nuevas Inversiones distintos servicios de red inteligente, mientras que Nuevas Inversiones lo hizo como abonado –en el sentido del anexo II de la LGTel-, pues, tal como manifestó, utilizó la numeración 902 para la prestación de sus servicios.

En segundo lugar, a lo largo de la instrucción del presente procedimiento sancionador, ha quedado acreditado que durante el periodo comprendido entre febrero de 2015 y septiembre de 2016 Telecoming retribuyó a Nuevas Inversiones por el tráfico generado hacia la numeración 902 a través de unos pagos denominados "reversiones", incluidos en las autofacturas analizadas. Dichos importes se compensaron con los importes devengados en concepto de costes incurridos por Nuevas Inversiones al prestarle Telecoming el servicio de red inteligente.

El concepto de retribución viene contemplado en varias disposiciones normativas relativas a los servicios de tarificación adicional. Concretamente, están incluidos en la Orden PRE/361/2002[13] y la Orden IET/733/2015 de tarificación adicional[14], que definen los servicios de tarificación adicional como aquellos servicios prestados 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, lo que justifica una mayor protección al usuario llamante de dicha numeración.

El PNNT prohíbe expresamente toda retribución al abonado llamado de la numeración 902, diferenciándola, por tanto, de la numeración atribuida al servicio de tarificación adicional. De permitirse la retribución, se estaría contribuyendo a una merma en los derechos de transparencia hacia los usuarios de la numeración 902 que no gozan de las garantías ni protección a diferencia de la numeración de tarificación adicional.

La prohibición contenida en el PNNT es una medida que persigue evitar el incentivo del operador de acceso a incrementar sus precios minoristas, por la necesidad de retribuir en cadena. No obstante, como ya se puso de relieve en el análisis efectuado en acuerdo dictado por la Sala de Supervisión Regulatoria el 3 de octubre de 2017 (expediente INF/DTSA/422/15), *"los precios hacia la numeración 902 son claramente más elevados que los de las llamadas efectuadas a numeración geográfica o móvil (como se ha señalado anteriormente, las llamadas a numeraciones 902 no están incluidas normalmente*

[13] Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, por la que se desarrolla, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, el Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31-7-1998, que aprueba el Reglamento de desarrollo del Título II de la Ley General de Telecomunicaciones (Orden 361/2002).

[14] 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 para su uso (Orden de tarificación adicional).

en las tarifas planas)" (…). "Lo relevante, en cualquier caso, es que el sistema actual fomenta la elevación de los precios a estas llamadas y que la libertad tarifaria minorista existente también ha fomentado el aumento de la retribución en cadena".

Durante la instrucción del presente procedimiento se ha constatado que la numeración 902 -cedida a Nuevas Inversiones- no obraba asignada, subasignada, ni constaba como operador receptor Telecoming, desconociéndose la forma en que se obtuvo la numeración cedida a Nuevas Inversiones.

No obstante, Telecoming ha reconocido que facilitó a Nuevas Inversiones la numeración 902, a través de la cual le prestó servicios de red inteligente pagando, por el tráfico generado, una retribución.

Finalmente, Telecoming, como operador prestador del servicio telefónico fijo y del servicio revendedor del servicio telefónico fijo, ostenta la condición de operador que viene obligado a conocer los usos permitidos a través de la numeración 902, de conformidad con lo señalado en los artículos 30, 31 y 59 del Reglamento de Mercados y, por tanto, debe adecuarse a lo fijado por la norma de atribución, y concretamente a la condición de uso fijada para este tipo de numeración que prohíbe la retribución al llamado abonado de la numeración 902. Asimismo, debe tenerse en cuenta que Telecoming tiene asignado un rango 902 y, por tanto, conocía el uso que debía darse a través del rango 902, y pese a ello incumplió lo señalado en el PNNT.

Por todo ello, ha quedado acreditado que Telecoming ha incurrido en una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel, consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución del rango 902.

3.3 Alegaciones de Telecoming al acuerdo de incoación

Mediante escrito de 23 de octubre de 2017, Telecoming alegó que, en la Resolución de la CMT de 14 de enero de 2010, en expediente DT 2008/1586, se acordó archivar la denuncia del Instituto Nacional de Consumo por hechos "*idénticos y similares"* a los que ahora plantea Facua.

Al respecto, la Resolución citada acordó, el 14 de octubre de 2010 (RO 2008/1586), el archivo de una denuncia formulada por el Instituto Nacional de Consumo por la comercialización de determinadas empresas de números pertenecientes al rango 902 en diferentes páginas de Internet ofreciendo una retribución a los abonados de los números 902, delimitándose dicha investigación a los hechos allí analizados y no constando como denunciados ni Telecoming ni Nuevas Inversiones. Por ello, no habiéndose analizado en el expediente referido la relación jurídica mantenida entre ambos operadores, no puede afirmarse que la conducta analizada en la información previa DT 2008/1586 sea la misma que la que ahora se examina.

Por otro lado, Telecoming afirma que la CMT autorizó compartir la retribución entre los distintos agentes intervinientes en la prestación de los servicios 902 siempre y cuando no se incrementase el precio al usuario llamante. Al respecto, sobre dicha cuestión se pronunció la CNMC en el expediente IFP/DTSA/422/15 citado, al referirse a la Resolución de 14 de enero de 2010, señalando que:

> *"Sin embargo, ha habido un cambio de contexto con respecto al analizado en 2010 es decir, ha habido una bajada de ingresos de las llamadas a numeraciones fijas, desde origen fijo y móvil, especialmente motivada por la generalización de las tarifas planas, que no se ha trasladado a las llamadas dirigidas a la numeración 902 (así como se observa que estas llamadas siguen sin incluirse en las tarifas planas). Concretamente, se observa que la evolución de decrecimiento de los precios seguidos desde origen móvil a numeración fija no ha sido trasladada a los precios de las llamadas originadas desde las distintas redes a la numeración 902. Este hecho va en contra de la previsión normativa de que los precios a las llamadas 902[15] deberían guardar relación con los de las llamadas de móvil a fijo, tal como ya se ha indicado, pues los números de red inteligente se traducen en números geográficos o móviles.*
>
> *Por ello, a día de hoy, esta Sala de Supervisión Regulatoria considera que el hecho -indicado en la Resolución citada- de que la retribución al abonado llamado provenga de los pagos de interconexión (y no directamente de un incremento de las tarifas minoristas) no justifica que pueda retribuirse a los abonados llamados, cuando la norma así lo prohíbe expresamente. El legislador reguló de esta forma el rango 902 para diferenciarlo del rango atribuido a servicios de tarificación adicional y preservar así los derechos del usuario llamante (y evitar precisamente que el coste de las llamadas a 902 se eleve de esta manera)."*

En el presente caso, del hecho probado único ha quedado acreditado que Telecoming retribuyó a Nuevas Inversiones a través de la numeración 902 cedida, contraviniendo así una de las condiciones de uso de la numeración 902 fijada en el PNNT, conducta que no puede ampararse bajo justificación alguna.

Así, Telecoming pretende justificar su comportamiento amparándose en lo señalado en la Resolución de archivo del periodo de una información previa aprobada por la CMT en el año 2010. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1999 (rec. casación 5475/1995), en relación con el principio de confianza legítima, señaló que:

> *"(…) no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los «actos propios» sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el*

[15] En la gran mayoría de supuestos la llamada finaliza en un número geográfico.

principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta."

Por tanto, el archivo de un periodo de información -DT 2008/1585- en el cual se analizaron unos hechos concretos y anteriores a los examinados a través del presente procedimiento, no puede prevalecer sobre lo señalado en la norma, cuando la misma prohíbe expresamente la retribución al abonado llamado de la numeración 902 y cuyo incumplimiento se encuentra regulado en el artículo 77.19 de la LGTel, a lo que hay que añadir el cambio de contexto y la evolución del mercado analizados en el acuerdo de este organismo citado, de octubre de 2017.

CUARTO. - Culpabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador[16], 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 establece, en el artículo 28 de la LRJSP, que *"Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa."* Como se desprende del precepto anterior, no es necesario el dolo o intención maliciosa para responder de la comisión de una infracción, sino que basta la culpa o imprudencia, de tal manera que, cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

La consideración de lo dispuesto por el artículo 28 LRJSP lleva a concluir que, en el cumplimiento de las obligaciones, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Así, 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

[16] Por todas, Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2017. Recurso contencioso-administrativo núm. 144/2016.

y el lugar. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004[17]) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción. En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos.

En el presente caso, se imputa a Telecoming una responsabilidad a título de negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

En el presente supuesto, el tipo de infracción contenido en el artículo 77.19 de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en retribuir al llamado. En este sentido, no se ha podido demostrar que la conducta de Telecoming haya sido realizada con intención deliberada de incumplir la normativa.
Las anteriores conclusiones no se ven afectadas por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

QUINTO. – Sobre la sanción aplicable

5.1.- Límites de la sanción

La LGTel establece en su artículo 80 las reglas para fijar la cuantía máxima de las sanciones que pueden imponerse por las infracciones que prevé. Además, fija una cuantía mínima en caso de que no pueda cuantificarse la sanción con arreglo al beneficio económico obtenido por el infractor.

En el presente caso, la conducta antijurídica cometida por Telecoming consiste en el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución de los recursos de numeración de tarifas especiales 902 -tipo contenido en el artículo 77.19 de la LGTel-. 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 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".*

Por lo tanto, la LGTel fija como límites máximos del importe de la sanción por el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración, mientras sea competencia de

[17] RJ 2005/20.

la CNMC, (i) el doble del beneficio obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción o, si no puede determinarse el beneficio, (ii) dos millones de euros.

Adicionalmente, para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta los criterios de graduación señalados en el artículo 80 de la LGTel y lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 29 de la LRJSP.

5.2.- Aplicación al presente caso de los criterios legales

En primer lugar, ha de determinarse si es posible cuantificar el beneficio obtenido por la comisión de la infracción. A este respecto, Telecoming ha facilitado a través de su escrito de 2 de marzo de 2018 las facturas giradas a Nuevas Inversiones en el periodo durante el cual se imputa la infracción, deduciéndose que durante el año 2015 se facturó a Nuevas Inversiones por un importe ascendió a 6.087,72 euros[18] mientras que en el año 2016 el total ascendió a 906,40 euros[19]. Sin embargo, tal como se indicó en los hechos probados, estos importes se refieren a los pagos generados también respecto a la numeración 900 y 800, contratada por Nuevas Inversiones –de manera que no puede computarse dicha cantidad como ingresos derivados de la comisión de la infracción, porque se refiere asimismo al tráfico de/hacia más numeraciones-.

Por otro lado, del registro de llamadas adjunto a las facturas se obtiene que el importe generado por el concepto específico relativo a la numeración 902 durante el año 2015 ascendió a 367,90 euros[20], mientras que en el año 2016 ascendió a 285,28 euros[21].

Respecto de la información aportada por Nuevas Inversiones no se ha podido concluir, tal como consta en el Hecho probado Único, a qué conceptos se refieren las cuentas corrientes o qué se compensa, pues las cantidades no se corresponden en algunas ocasiones con las facturas o autofacturas.

Por tanto, atendiendo a la información anterior, se deduce que no puede calcularse el beneficio obtenido por la comisión de la infracción cometida por Telecoming, por dos motivos: (i) por las discrepancias entre algunos datos aportados y la falta de claridad entre lo ingresado y lo compensado, y (ii), más relevante, el hecho de que el beneficio derivado de la comisión de la infracción no es el obtenido de la relación examinada, sino que consiste en la recepción de los ingresos de terminación del operador que le pasaba el tráfico a Telecoming y la obtención de cuentas de clientes (frente a su competencia), debido a las retribuciones que se pagan en cascada, clientes que además generan tráficos hacia otras numeraciones -no sólo 902-, por lo que los beneficios habrían de analizarse en conjunto al margen de la información obrante en el expediente.

[18] Sin IVA incluido.
[19] Sin IVA incluido.
[20] Sin IVA incluido.
[21] Sin IVA incluido.

En consecuencia, ante la falta de determinación exacta del beneficio bruto obtenido por el infractor, la sanción máxima que se podrá imponer a la entidad asciende a dos millones de euros, no existiendo límite para el establecimiento de la cuantía mínima de la sanción.

5.3.- Criterios de graduación y determinación de la sanción

En este epígrafe se procede a analizar qué criterios de graduación de la sanción han de tenerse en consideración, de conformidad con el artículo 80 de la LGTel y el artículo 29.3 de la LRJSP.

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,

> *"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 29.3 de la LRJSP señala que:

> *"En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:*
>
> *a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
> *b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
> *c) La naturaleza de los perjuicios causados.*
> *d) 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 en vía administrativa.*

En el presente procedimiento se considera que concurre el cese de la actividad previo al inicio del expediente sancionador, pues la relación contractual entre Telecoming y Nuevas Inversiones se rescindió el 22 de septiembre de 2016, como criterio de graduación que minora la sanción que se imponga por la comisión de la infracción imputada a Telecoming.

5.4.- Situación económica del infractor

En aras de respetar el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción y en atención al citado artículo 80.2 de la LGTel, se ha de considerar, asimismo, la situación económica del infractor, en base a los ingresos de la operadora, sus gastos y su patrimonio.

Según la información que consta de Telecoming en este organismo, los ingresos brutos de explotación declarados por Telecoming para el pago de la tasa general de operadores (TGO) en el ejercicio 2015 ascendieron a un total de **[CONFIDENCIAL].**

Por otro lado, según las cuentas anuales presentadas por Telecoming ante el Registro Mercantil, obtuvo un beneficio final en el año 2015 que ascendió a **[CONFIDENCIAL].**

5.5.- Determinación de la sanción aplicable

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 29.2 de la LRJSP, según el cual "*el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas".* Por ello y en atención a lo dispuesto en el apartado anterior, en primer término 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 disuasión[22].

Al hilo de lo anterior, tal y como establece el artículo 29.4 de la LRJSP, cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en su grado mínimo.

A la vista de las anteriores consideraciones, de los criterios de graduación de la sanción determinados y de la situación económica de Telecoming, se tendrá en cuenta para la individualización de la sanción a imponer, que:

- Se imputa a Telecoming la comisión de una infracción grave, a título de culpa.

- No ha sido posible determinar el beneficio bruto obtenido como consecuencia de la infracción, ya que no se dispone de todos los datos y acreditaciones documentales necesarias para su cálculo exacto. En consecuencia, el límite máximo de la sanción que se puede imponer a Telecoming es de 2.000.000 €.

  La LGTel no establece un límite inferior a la sanción a imponer, pero el artículo 29.2 de la LRJSP 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 el posible beneficio bruto de dicha comisión.

- Se estima que concurre un criterio de graduación que ha de atenuar la sanción a imponer, consistente en el cese de la actividad de la conducta infractora.

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

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

- Tal y como prescribe el artículo 80.2 de la LGTel, para la fijación de la sanción asimismo ha de tenerse en cuenta la situación económica del infractor, derivada entre otras circunstancias, de sus ingresos brutos de explotación.

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 29.3 de la LRJSP y en el artículo 80.1 de la LGTel, a la vista de la actividad infractora y teniendo en cuenta los ingresos recibidos por la actividad y el criterio de graduación de la sanción anteriormente señalado, se considera que procede imponer una sanción de veinte mil euros **(20.000 €).**

SEXTO. - Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

En la propuesta de resolución (folios 1331 a 1366) se aludía a la posibilidad de que Telecoming, como responsable de la infracción señalada, reconociera voluntariamente su responsabilidad, en los términos establecidos en el artículo 85 de la LPAC.

De conformidad con dicho artículo 85, apartado primero, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda, considerando la reducción del 20% sobre el importe de multa propuesto.

Asimismo, de acuerdo con el apartado dos del mismo precepto legal, teniendo la sanción únicamente carácter pecuniario, también puede el presunto infractor realizar el pago voluntario de la sanción en cualquier momento anterior a la resolución. El pago voluntario conlleva la aplicación de una reducción del 20% sobre el importe total de la sanción propuesta.

Así, la acumulación de las dos reducciones antes señaladas tiene como resultado que el importe de la multa a abonar se reduzca un 40%, a 12.000€ (doce mil euros).

Al haberse realizado el ingreso del importe antes señalado de la sanción propuesta (folios 1399 y 1404), según se indicaba en la propuesta de resolución, ello determina la terminación del procedimiento, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 85 de la LPAC.

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 a la entidad Telecoming, S.A. responsable directa de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución de los derechos de uso de los recursos de numeración, correspondiéndole una sanción por importe total de 20.000 € (veinte mil euros).

SEGUNDO.- Imponer a Telecoming, S.A., una sanción por importe de veinte mil euros (20.000 €) por la anterior conducta.

TERCERO.- Aprobar la reducción sobre la referida sanción de un 40%, por aplicación de los porcentajes establecidos en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, minorándose la sanción hasta la cuantía de 12.000 € (doce mil euros).

CUARTO. - Declarar que la efectividad de la reducción de la sanción queda condicionada en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

QUINTO. - Declarar la terminación del procedimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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.