Roj: **SAN 4394/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:4394**

Id Cendoj: **28079230082018100570**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **8**
Fecha: **05/11/2018**
Nº de Recurso: **407/2016**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **MERCEDES PEDRAZ CALVO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000407 /2016

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **04203/2016**

Demandante: **MEDIAPUBLILINE S.L.U.**

Procurador: **SR. PÉREZ VIVAS**

Demandado: **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA**

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: **Dª. MERCEDES PEDRAZ CALVO**

S E N T E N C I A Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ

Dª. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

Dª. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a cinco de noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo **núm. 407/2016** que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales **Sr. Pérez Vivas** en nombre y representación de **MEDIAPUBLILINE S.L.U.** contra la resolución dictada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 23 de junio de 2016 frente a la Administración del Estado representada y defendida por el Abogado del Estado, en materia de sanciones por infracción de la Ley 9/2014 con una cuantía de 30.000 euros. Ha sido Ponente la Magistrado **Dª MERCEDES PEDRAZ CALVO.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. Po r la representación procesal indicada se interpuso recurso contencioso-administrativo el día 28 de Julio de 2016 contra la desestimación más arriba indicada.

Por decreto de la Sra. Secretario se acordó la admisión a trámite del recurso y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO-. Me diante escrito de 15 de noviembre de 2016 la parte actora formalizó la demanda, en la cual, tras exponer los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos terminó suplicando:

"tenga por presentado este escrito, con sus copias y documentos se sirva de admitirlo, y en su virtud TENGA POR FORMALIZADA LA DEMANDA presentada contra la Resolución adoptada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la sesión celebrada el 23 de junio de 2016 por la que en el expediente SNC/DTSA/036/15/MEDIAPUBLILINE 11857 se declaró responsable a MEDIAPUBLILINE, S.L. de la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 77.19 de la Ley 9/2014 y se le impuso una sanción por importe de 30.000 euros, y tras los trámites legales preceptivos, se dicte Sentencia por la que se estime íntegramente nuestra demanda y conforme a los motivos expuestos en la misma se declare la nulidad de la resolución recurrida,"

TERCERO-. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y solicitar su desestimación, exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que justifican su oposición al recurso.

CUARTO-. Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO-. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 31 de octubre de 2018 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO-. Es objeto del presente recurso de contencioso-administrativo la resolución dictada por la la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el dia 23 de junio de 2016 en el expediente SNC/DTSA/036/15/MDIAPUBILINE 11857

El acto administrativo impugnado resuelve:

" *PRIMERO-. Declarar responsable directo a MEDIAPUBLILINE S.L.U. 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 consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso del numero 11857.*

SEGUNDO-. Imponer a MEDIAPUBLILINE S.L.U. una sanción por importe de treinta mil euros (30.000 euros). 8

Los hechos declarados probados y constitutivos del tipo infractor, no negados ni impugnados por la recurrente, son los siguientes: MEDIAPUBLILINE no prestó el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado cuando se solicitaron por el inspector entre octubre de 2014 y noviembre de 2015 los números del "tarot Zaida", "tarot Aurora boreal" "tarot de la verdad" o "tarot éxito radio", contestando en todos los casos no disponer de la información solicitada, proponiendo a cambio un número de "tarot genérico" que fue siempre el mismo, un número geográfico. Este número era el mismo que se facilitaba en otras circunstancias, por ejemplo cuando se solicitó un número de servicio erótico.

SEGUNDO-. Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

-. Vulneración del principio de legalidad sancionadora. Los hechos que la resolución sancionadora considera probados no constituyen la infracción tipificada como grave en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones. No se incumple ninguna condición determinante del otorgamiento del derecho de uso del número 11857.

-. Desviación de poder

-. Vulneración del principio de proporcionalidad en cuanto al importe de la multa.

Por su parte, el Abogado del Estado alega lo siguiente:

-. No se ha vulnerado el principio de legalidad sancionadora. La infracción consiste en utilizar el número 11857 para un fin distinto al especificado en la solicitud de asignación y en la normativa reguladora de ese tipo de numeración; la posibilidad de progresión de llamadas queda prohibida cuando se quiera realizar hacia numeración atribuida para servicios de tarificación adicional, y así se explicita especialmente, aunque ya existía tal obligación en la modificación de la Orden de servicios de consulta por la Orden IET/1262/2013, de 26 de junio.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

TERCERO-. La normativa de aplicación al supuesto enjuiciado es la siguiente:

-. El artículo 77 de la ley 9/2014 establece que son infracciones graves:

" *19. 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."*

-. El artículo 19 pf 1 a su vez establece:

" Artículo 19. Principios generales.

1. 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 Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración:

"Artículo 38. Condiciones generales de uso de los recursos asignados.

Los recursos públicos de numeración, direccionamiento y denominación asignados estarán sujetos a las siguientes condiciones generales:

a) Se utilizarán para el fin especificado en la solicitud, salvo que el organismo encargado de la gestión y el control autorice expresamente una modificación de conformidad con la normativa aplicable.

b) Deberán permanecer bajo el control del operador titular de la asignación.

c) No podrán ser objeto de transacciones comerciales.

d) Deberán utilizarse de forma eficiente, con respeto a la normativa aplicable y, en todo caso, antes de que transcurran 12 meses desde su asignación."

-. El artículo 59 establece:

"Artículo 59. Condiciones generales para la utilización de los recursos públicos de numeración.

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

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

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

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, podrá efectuar subasignaciones siempre que el uso que se vaya a hacer de los recursos haya sido el especificado en la solicitud.

d) Los titulares de las asignaciones de recursos públicos de numeración deberán llevar, y poner a disposición de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, un registro actualizado que contenga, de forma detallada, el uso y el grado de utilización de cada bloque de números. Igualmente, deberán llevar un registro actualizado de los números que se hayan transferido a otros operadores como consecuencia de una petición de los usuarios realizada en el ejercicio de su derecho a la conservación de los números de abonado.

e) Los recursos públicos de numeración deberán utilizarse por los titulares de las asignaciones de forma eficiente y con respeto a la normativa aplicable y, en todo caso, antes de que transcurran 12 meses desde su asignación."

-. La Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado regula en el capítulo III las "Condiciones para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado Cuarto. Descripción del servicio" y en la descripción del servicio, apartado 4 establece:

" *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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

abonado se podrá proporcionar información sobre otros recursos identificativos de abonados de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tales como direcciones de correo electrónico o nombres de dominio. Igualmente, se podrá suministrar la información relacionada con los números de abonado que figure, o pueda figurar según la legislación vigente, en las publicaciones especializadas en la divulgación de datos comerciales. "

En el apartado undécimo regula las facilidades que se pueden incorporar al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado en los siguientes términos:

"Undécimo. Prestación de facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio.

El servicio de consulta telefónica sobre números de abonado podrá incorporar facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio. No obstante, cuando se preste el servicio de terminación de llamadas, entendida ésta como la conexión telefónica entre los extremos llamante y llamado, el proveedor deberá estar en posesión del correspondiente título habilitante para la prestación del servicio telefónico disponible al público, debiendo garantizar que la información sobre identificación de línea llamante transite de forma transparente de extremo a extremo."

CUARTO-. La realidad de los hechos por los que se sanciona a la recurrente, no es discutida en ningún momento por la misma.

Se alega que la Administración no concreta " *qué supuestas condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso del número 11857 son las que entiende que se incumplen, e incurre incluso en contradicciones pues primero afirma que "se presta un servicio distinto al de consulta", para luego mantener que "lo presta de forma incorrecta", o pone de manifestó supuestos incumplimientos que nada tienen que ver con la prestación del servicio de consulta telefónica como los relativos a que mi mandante "en la práctica no se garanticecorrectamente el derecho a la desconexión de los servicios de tarificación adicional (...) así como el límite máximo de duración de la llamada cuando se realiza a servicios de tarificación adicional - máximo 30 minutos", o introduce hechos que no son de su competencia como una supuesta publicidad engañosa del número 11857 en un página web de mi mandante que supuestamente provocaría confusión e "incita a llamar a ese número".* "

En relación con las exigencias del principio de legalidad, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 77/1983, dijo: " *existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración, que de manera directa se encuentran contemplados por el artículo 25 de la Constitución y que dimanan del principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones. Estos límites, contemplados desde el punto de vista de los ciudadanos, se transforman en derechos objetivos de ellos y consisten en no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos, de autoridades que legalmente puedan imponerlas". Entre esos límites está el de "la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal*".

La doctrina está desarrollada en la S.T.C. 42/1987, en la que se afirma: " *debe reputarse contraria a las exigencias constitucionales no solo la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones carente de toda base legal, sino también, en el ámbito de las relaciones de sujeción general, la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido material propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y las correspondientes consecuencias sancionadoras*". Otro criterio interpretativo lo proporciona la S.T.C. 159/1986, en la que se establece que: " *el principio de legalidad penal impone al legislador el deber de conformar los preceptos legales que condicionan la aplicación de sanciones, sobre todo cuando se trata de sanciones criminales, de tal manera que de ellas se desprenda con la máxima claridad posible cual es la conducta prohibida o la acción ordenada*".

En la materia litigiosa, y en concreto, analizando la relación entre los hechos probados y las consecuencias sancionadoras obtenidas por la Administración, se comprueba, en primer lugar, la existencia de certeza y seguridad jurídica que permiten a la empresa ahora recurrente tener la imprescindible certeza sobre las consecuencias de sus actos, y la imprescindible previsión de las mismas, mediando una fijación legal suficiente de las conductas calificadas como infracciones.

Los hechos están detalladamente descritos:

"Nos referimos especialmente a la primera de las llamadas al número 118 en octubre de 2014 y julio y noviembre de 2015, que figuran transcritas en el Acta de inspección de 31 de julio de 2015 (folios 37 a 42):

"Acto seguido, la inspectora solicita a la operadora si le puede facilitar el número de teléfono de cualquier otro servicio de tarot, informándole la operadora que "le puedo comunicar con el tarot genérico", a lo cual la inspectora está conforme y solicita el número de teléfono del servicio de tarot genérico. La operadora contesta "Tome nota, por favor, es el 91 25 29 335".

La inspectora pregunta si puede le puede pasar con ellos, contestando la operadora lo siguiente:

"Sí, le puedo pasar con el tarot genérico. (...) Bien le paso con el tarot genérico al 91 25 29 335 y le recuerdo que el precio de la transferencia es de dos céntimos por segundo para clientes Movistar, impuestos incluidos. Otras redes consultar la página. Que tenga usted buen día".

Tras escuchar una melodía y varios tonos, la llamada es atendida por una operadora que solicita el nombre, lugar y edad a la llamante y le pregunta sobre qué tema quiere consultar. La inspectora da por finalizada la llamada.

A continuación a las 14:32 horas, la inspectora marca desde el mismo equipo telefónico la siguiente secuencia numérica 067912529335 (Grabación-2). Tras escuchar varios tonos, la llamada es atendida por la siguiente locución informativa: "Buzón Movistar. El teléfono 679 125 293 no contesta. Por favor, deje su mensaje"".

Algo similar con respecto a las dos llamadas de 21.7.2015 y una del día siguiente.

Asimismo, se ha acreditado de las inspecciones efectuadas que con independencia del número y servicio solicitado por el inspector, Mediapubliline siempre facilitaba el mismo número geográfico, pues se solicitó un número para un servicio erótico y se facilitó el mismo número geográfico ofrecido para servicios de adivinación. Sorprende que en las llamadas realizadas en las tres inspecciones siempre aparezca el mismo número geográfico, ya sea para prestar servicios de adivinación o servicios eróticos. Además, el número geográfico a través del cual se prestan servicios de tarot y eróticos se encontraba asignado a Vodafone Ono durante el periodo comprendido entre octubre de 2014 y julio y noviembre de 2015, siendo titular del mismo, como abonado, la entidad Hispano Televisión, según lo indicado por Vodafone con fecha 25 de febrero de 2016. Como hemos resaltado anteriormente, ambas entidades comparten tanto el mismo administrador único como el domicilio social. Es decir, a nuestro juicio en la prueba obrante en el expediente se acredita de modo suficiente que en una de las llamadas la operadora directamente progresa a un número atribuido a tarificación adicional 806. Esto unido al indicio también constatado en el expediente y recogido en la resolución recurrida consistente en que durante la inspección de 17 de julio de 2015, que el enlace web relativo a " Jacinta " *publicita en el lateral derecho de la página al número 11857: "¿Qué necesitas hoy? 11857*"."

Como alega el Abogado del Estado la normativa indicada establece claramente que los números cortos 118 están destinados para la prestación del servicio de consulta sobre números de abonados y, si bien 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, deben estar habilitados para la prestación del servicio telefónico disponible al público, y siempre salvo la de progresar las llamadas a numeración atribuida a servicios de tarificación adicional definidos en la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero.

En el presente caso la conducta sancionada, que el referido precepto tipifica, ha consistido en que el número asignado para la prestación de servicios de consulta sobre números de abonado, no se ha utilizado para el fin que estaba autorizado.

En resumen: esa es la conducta típica, incumplir las condiciones de adjudicación y asignación del número 11857.

No se aprecia la alegada infracción del principio de legalidad.

QUINTO-. La recurrente alega que la Administración ha incurrido en desviación de poder porque *"los hechos que de inicio se imputaban a Mediapubliline han ido variando a lo largo de la tramitación del expediente, pues en principio las denuncias de TESAU y TME (constan las mismas en los ficheros "S_20150806_8_665306.PDF" y "S_20150806_8_ 665307.PDF" del expediente administrativo.), lo eran por una presunta progresión de llamadas desde el 11857 a números de tarificación adicional, que ya hemos visto que en el presente caso no es así, pues los números a los que se desvían ha quedado del todo acreditado en el expediente que son números geográficos, sin que le a estos le afecten restricción alguna, y no numeración de tarificación adicional."*

La desviación de poder, conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, (art. 106.1 C.E.), es definida en nuestro ordenamiento como *"Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico."* (artículo 70 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa) .

De este concepto legal han extraído la doctrina y la jurisprudencia las siguientes notas caracterizadoras:

a) el ejercicio de potestades administrativas abarca, subjetivamente, toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal reconoce la ley;

b) la actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva;

c) aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada.

d) la desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto.

La actora alega que se ha utilizado la potestad sancionadora de la Administración para un fin distinto al previsto legalmente, y ello porque el art. 77.19 Ley 9/2014, siempre según la actora, pretende proteger la prestación correcta del servicio de consulta de números de abonado, y la Administración lo habría utilizado " *para conseguir evitar la prestación, a través de números geográficos, de los llamados servicios de tarificación adicional (los definidos en la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero), para los cuales el art. 6 de la Orden IET/2733/2015, de 11 de diciembre establece que se atribuyen los códigos 803, 806 y 807 en concreto para la prestación de servicios de ocio y entretenimiento y servicios para adultos*."

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

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

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

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

(...)"

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

La actuación de la recurrente, en la prestación del servicio que da lugar al expediente sancionador, no se puede considerar amparada por la disposición undécima de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, que dispone:

" *El servicio de consulta telefónica sobre números de abonado podrá incorporar facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio. No obstante, cuando se preste el servicio de terminación de llamadas, entendida ésta como la conexión telefónica entre los extremos llamante y llamado, el proveedor deberá estar en posesión del correspondiente título habilitante para la prestación del servicio telefónico disponible al público, debiendo garantizar que la información sobre identificación de línea llamante transite de forma transparente de extremo a extremo*."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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

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

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

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

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

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

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

La resolución impugnada claramente dice que la conducta de MEDIAPUBLILINE constituye una utilización incorrecta del número 11857, y que esta empresa ha incumplido las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso del referido número.

No aprecia la Sala desviación de poder en el cumplimiento de la obligación de sancionar unas conductas tipificadas legalmente como constitutivas de infracción.

SEXTO-. La actora alega que la resolución impugnada infringe el principio de proporcionalidad, en relación con lo dispuesto en el art. 79 de la Ley 9/2014.

El precepto citado establece que:

" *c) 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."

En el art. 80.1 se establecen los criterios de graduación de las sanciones:

"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.".

Tras un detallado razonamiento, en el fundamento quinto de la resolución impugnada, pags 28 a 34, la CNMC explica por qué considera que no ha podido concluirse con claridad cual ha sido el dato de beneficio derivado de la comisión de la conducta, aportando posteriormente como contestación a las alegaciones de la ahora actora, otros elementos de juicio que justifican la conclusión alcanzada y que fundamenta la imposición de la sanción en el importe de 30.000 euros.

La Sala en consecuencia concluye que no se ha producido la alegada infracción del principio de proporcionalidad.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

SÉPTIMO-. Por aplicación de lo dispuesto en el art. 139 de la ley jurisdiccional procede condenar al pago de las costas a la parte actora que ha visto íntegramente desestimado su recurso.

En atención a lo expuesto la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

F A L L A M O S

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **MEDIAPUBLILINE S.L.U.** contra la resolución dictada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 23 de junio de 2016 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho. Con condena a la parte actora al pago de las costas.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ