



Roj: **SAN 1416/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:1416**

Id Cendoj: **28079230082018100199**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **23/03/2018**

Nº de Recurso: **464/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000464 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04531/2016

Demandante: LÍNEAS DE RED INTELIGENTE, S.L. UNIPERSONAL

Procurador: D^a. VERÓNICA GARCÍA SIMAL

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

Codemandado: TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a veintitres de marzo de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo nº **464/2016** promovido por la Procuradora de los Tribunales D^a. **Verónica García Simal**, en nombre y representación de **Líneas de Red Inteligente, S.L. Unipersonal**, contra resolución de 23 de junio de 2016, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se acuerda imponer a la actora sanción de 50.000 euros por una infracción del artículo 77.19 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Ha sido parte recurrida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, representada por el Abogado del Estado. Se ha personado, como codemandada, **Telefónica de España, S.A.U.**, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. **Ana Llorens Pardo**.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Frente a la resolución indicada, el recurrente interpuso recurso contencioso administrativo y reclamado el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para la formalización de la demanda, lo que verificó mediante escrito que obra en autos. Termina suplicando a la Sala se dicte sentencia dejando sin efecto el acto impugnado, por no resultar ajustado a derecho, anulando la sanción impuesta, con imposición de costas a la administración.

SEGUNDO.- Emplazado el Abogado del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimando el recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

Telefónica de España presentó escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimando el recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Se practicó la prueba solicitada y admitida por la Sala y las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, la cual tuvo lugar el día 28 de febrero de 2018.

CUARTO.- La cuantía de este recurso es de 50.000 euros.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Podemos resaltar, de la resolución impugnada, que se afirma, entre otros extremos:

<<En suma, de toda la información obtenida y analizada durante la instrucción del procedimiento, se constata que Líneas de Red Inteligente prestó a través del número 11815 servicios distintos al de consulta telefónica sobre números de abonados durante el mes de octubre y noviembre de 2014. Ello se desprende de los SMS recibidos por algunos usuarios y la llamada efectuada durante la inspección que tuvo lugar el 12 de noviembre de 2014. Asimismo, ha quedado acreditado que el número 902 de tarifas especiales publicitado en los citados SMS y facilitado durante la inspección citada, consta asignado a Servei Monsan, entidad perteneciente al mismo grupo empresarial que la entidad Líneas de Red Inteligente.

Por otro lado, se da por cierto que Líneas de Red Inteligente contrataba los servicios de *call center* con una entidad prestadora de servicios de tarot, denominada Esotérica France SARL.

Por último, ha quedado acreditado en las inspecciones que Líneas de Red Inteligente prestó en algunas ocasiones correctamente el servicio de consulta telefónica al facilitar los números telefónicos a través de los cuales se prestaban servicios de adivinación así como servicios hoteleros. Las citadas llamadas fueron progresadas a numeración geográfica o a tarifas especiales, según indicó la operadora en las llamadas efectuadas en las distintas inspecciones (...)

Como se ha señalado en el Hecho probado único queda acreditada la conexión existente entre la publicidad remitida a los usuarios a través de mensajes SMS en los que a través de engaño se les incita a que llamen al 11815 para recibir información sobre un crédito preconcebido o recibir servicios tarot (folios 88 a 90), y el servicio efectivo prestado durante la llamada efectuada en la inspección de 12 de noviembre de 2014, en el que la inspectora tras indicar a la operadora la recepción de un SMS, le facilita un número de tarifas especiales y le progresa al mismo, tras la correspondiente petición del inspector (véase el acta de inspección, folios 82 a 87).... Líneas de Red Inteligente utilizó el número 11815 para prestar servicios distintos al de consulta telefónica sobre números de abonado, servicio para el cual está atribuida la numeración corta 11815. Ha de recordarse que la Orden de servicios de consulta permite a los asignatarios de los números 118AB prestar facilidades adicionales relacionadas con el servicio de información telefónica, pero claramente no está permitido publicitar el número 118AB -incluso enviando SMS a personas físicas-, para que llamen al 118AB para recibir otros servicios.

Respecto a los SMS enviados, Líneas de Red Inteligente señala en su escrito de 16 de septiembre de 2015 (folios 105 a 110) "que la publicidad SMS está prohibida y esta empresa no la practica, pero tampoco podemos afirmar de quien proviene tal campaña y la finalidad real pretendida. Precisamente la inclusión de un 118 puede confundir sobre el beneficiario último de la llamada". Al respecto, cabe señalar que existe un indicio claro de la relación existente entre el remitente de los SMS y la operadora, como se deduce de la inspección llevada a cabo el 12 de noviembre de 2014. Por otra parte, la finalidad real pretendida con el envío de esos SMS, sobre la que manifiesta Líneas de Red Inteligente en su alegación, no puede ser otra que conminar al usuario a que



llame para poderse obtenerse un beneficio con la llamada efectuada al número 11815 y progresada al número facilitado.

Por otro lado, y respecto al enlace obtenido durante la inspección de 17 de julio de 2015, Líneas de Red Inteligente manifiesta en su escrito de 3 de diciembre de 2015 (folios 132 a 151) que no existe relación alguna con la página webAl respecto, cabe señalar que dicha afirmación es contraria a las comprobaciones efectuadas por la instructora el 18 de marzo de 2016 (folios 212 a 220) pues se observa que en la página web hay un enlace www....., y en las condiciones legales de la misma consta como titular la entidad Esotérica France SARL, siendo esta última la prestadora de los servicios de call center de Líneas de Red Inteligente, según indica esta entidad en diversos escritos como en los de 29 de septiembre y 3 de diciembre de 2015.

A este hecho debe añadirse, tal como se ha acreditado en el Hecho probado único, que el número 902 de tarifas especiales a través del cual se prestan servicios profesionales y al que se dirige al inspector llamante se encontraba asignado a Servei Monsan, según señala el mismo en su escrito de 9 de febrero de 2016 (folios 206 a 211). La citada entidad y Líneas de Red Inteligente forman parte del mismo Grupo empresarial, compartiendo el mismo administrador único y domicilio social.

(...) de los indicios apreciados y acreditados en el Hecho probado único, se concluye que Líneas de Red Inteligente, a través del 11815, prestó durante los meses de octubre y noviembre de 2014 servicios distintos al servicio de consulta telefónica servicio telefónico sobre números de abonado, incumpliendo las condiciones establecidas en el PNNT para esta numeración e infringiendo lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento de Mercados . Debe señalarse que dar a los números asignados el uso previsto en la normativa constituye una de las condiciones determinantes de su asignación, de conformidad con el artículo 52.2 del Reglamento de Mercados .

En consecuencia, en aplicación del artículo 128.2 de la LRJPAC, cabe concluir que Líneas de Red Inteligente ha incurrido en una infracción administrativa grave, tipificada en el apartado 19) del artículo 77 de la LGTel de 2014, consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso del número 11815 (...)>>.

Por lo demás, debemos tener en cuenta que la resolución impugnada, señala que:

<<la única conducta antijurídica acreditada y sancionada responde al hecho que Líneas de Red Inteligente prestó a través del número 11815 servicios distintos al de consulta telefónica sobre números de abonados durante los meses de octubre y noviembre de 2014, concretamente facilitando un número geográfico en el cual poder consumir el saldo de un SMS previo relativo al crédito preconcedido, (servicio gestionado por una entidad del mismo grupo empresarial que Líneas de Red Inteligente). Líneas de Red Inteligente, como asignatario de un número 118AB, está obligado a conocer la normativa aplicable a los servicios de información telefónica y los derechos y las obligaciones a los que está sometida, máxime cuando se le informó expresamente de ello en la Resolución de asignación de 2 de junio de 2008, en la que se recogía el uso que debía darse al número 11815. (...)

En el presente caso, se imputa a Líneas de Red Inteligente una conducta dolosa, consistente en el incumplimiento de los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados , al no prestar a través de su número corto 11815 el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. Los hechos acreditados a lo largo del procedimiento ponen de manifiesto la existencia de una clara intencionalidad, atribuible a título de dolo, por parte de Líneas de Red Inteligente.

(...) las páginas web capturadas tienen eficacia probatoria en el sentido indicado en la propuesta de resolución, concretamente:

- Que la entidad Esotérica France SARL se publicita a través de su página web, tal como constató la instructora tras llevar a cabo las correspondientes comprobaciones el 18 de marzo de 2016 (folios 212 a 220), como prestadora de servicios de entretenimiento. La entidad Esotérica France SARL era la entidad que le prestaba a Líneas de Red Inteligente los servicios de call center, según ha indicado la propia inculpada en su contestación a un requerimiento de información.

- En relación con este hecho, la instructora el 18 de marzo de 2016 pudo comprobar que del enlace capturado durante la inspección de 17 de julio de 2015 [...] hay un mensaje que sugiere llamar al número 11815 para acceder a un servicio de tarot, así como un icono que redirige a la página web, en cuyas condiciones legales consta como titular la entidad Esotérica France SARL.

Por consiguiente, existe una clara relación entre la publicidad incluida en las páginas web indicadas y la compañía Líneas de Red Inteligente, que junto con los SMS recibidos y los resultados de la inspección coadyuvan a la conclusión alcanzada. Los hechos probados han quedado acreditados a través de los



distintos medios admitidos en derecho como son la inspección telefónica, capturas de las páginas web y las contestaciones a los requerimientos efectuados por la instructora del presente expediente>>.

SEGUNDO.- En primer lugar, debemos señalar que no puede aceptarse la causa de inadmisibilidad que alega la Abogacía del Estado. La parte ha incorporado a los autos certificación del administrador único de la recurrente RLI, acreditativa de que el socio único decide ejercitar las competencias de la Junta General, hallándose presente el órgano de administración de la Sociedad, en el sentido de autorizar la interposición del presente recurso contencioso administrativo. También se aporta documento acreditativo del nombramiento de administrador único de quien actúa. Por ello, a juicio de la Sala, no existe duda razonable sobre la expresa voluntad de la recurrente para el ejercicio de la presente acción.

La infracción objeto de la sanción que nos ocupa, se recoge en el artículo 77.19 LGTel, en que se establece como infracción grave "el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración". Dicha infracción debe ponerse en relación con el artículo 59.a) del 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. En el caso que nos ocupa, el número corto 11815 tiene por destino "servicios de información de números de abonado", que tiene límites establecidos en la Orden CTE/711/2002. Todo ello, se pone en relación inicial con el artículo 19 LGTel. La normativa que acabamos de reflejar y que se cita en la resolución impugnada, se entiende conocida por la operadora que presta el servicio, siendo claro que los servicios de valor añadido que puedan prestarse, no pueden ser servicios distintos ajenos a los propios de la numeración asignada que, como se ha constatado, es la de consulta telefónica sobre números de abonado. Dada la relación de especial sujeción que vincula al operador con la administración, tiene la carga de conocer y respetar los límites de la actividad que realiza.

Consideramos que no existe posibilidad de apreciar vulneración del principio de tipicidad, siendo claros los hechos imputados y su incardinación en el tipo infractor que sirve para imponer la sanción recurrida. La mera lectura del acta de inspección y la resolución impugnada nos permite concluir que existen suficientes indicios de que la conducta de la recurrente incumple las condiciones determinantes de las atribuciones y derechos de uso de la numeración otorgada.

La culpabilidad tampoco parece ofrecer especial dificultad de apreciación, pues el SMS que remite a llamar al número 11815 es de una empresa cuyo administrador único es, precisamente, la misma persona que en el caso de la recurrente, es decir, ambas empresas tiene el mismo administrador único, lo que ocurre no sólo con los mensajes SMS, sino también con la publicidad en web que se cita en la resolución.

Por lo demás, la potencial captación de clientes para empresa del mismo grupo empresarial, comporta una ventaja comercial, tal y como afirma la Abogacía del Estado. Pues bien, teniendo todo lo anterior en cuenta, remitiéndonos a los propios términos de la resolución objeto de recurso, entendemos que procede desestimar el recurso.

TERCERO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139 LRLCA, procede imponer las costas a la parte recurrente.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por la Procuradora de los Tribunales D^a. **Verónica García Simal**, en nombre y representación de **Líneas de Red Inteligente, S.L. Unipersonal**, contra resolución de 23 de junio de 2016, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se acuerda imponer a la actora sanción de 50.000 euros, la cual confirmamos. Imponer las costas a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 notificación; 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.