

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA ENTIDAD PUBLITRU S.L.U. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DETERMINANTES DE LA ATRIBUCIÓN Y EL OTORGAMIENTO DE DERECHOS DE USO DE LOS RECURSOS DE NUMERACIÓN 118AB

(SNC/DTSA/163/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 23 de noviembre de 2023

Vista la Propuesta de resolución de la instructora, junto con las alegaciones presentadas y el resto de las actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada, y en virtud de la función establecida en el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), ha dictado la siguiente resolución basada en los siguientes:

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES DE HECHO	4
PRIMERO. - Expediente IFP/DTSA/011/22	4
SEGUNDO. - Acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador	5
TERCERO. - Solicitud de acceso al expediente de PUBLITRU	5
CUARTO. – Orden de inspección	5
QUINTO. - Alegaciones de PUBLITRU	6
SEXTO. – Requerimiento de información a PUBLITRU	6
SÉPTIMO. – Incorporación de documentación al expediente	6
OCTAVO .- Propuesta de resolución	6
DÉCIMO. – Cierre de instrucción y elevación del procedimiento al órgano competente para su resolución	8
ÚNDÉCIMO. – Alegaciones de PUBLITRU a la propuesta de resolución	8
DÚODÉCIMO. – Informe de la Sala de Competencia	8
II. HECHOS PROBADOS	8
ÚNICO. - EL DÍA 27 DE ABRIL DE 2022 PUBLITRU PRESTÓ EL SERVICIO DE CONSULTA SOBRE NÚMEROS DE ABONADO CON TIEMPOS DE ESPERA INJUSTIFICADOS EN UNA LLAMADA EFECTUADA AL NÚMERO 11817.	8
III. FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCEDIMENTALES	10
PRIMERO. - Habilitación competencial de la CNMC y normativa aplicable para resolver el presente procedimiento sancionador	10
SEGUNDO. - Sobre la ley que resulta aplicable al presente procedimiento	12
IV. Fundamentos JURÍDICOS MATERIALES	13
PRIMERO- Tipificación del Hecho Probado	13
A. Normativa aplicable	13
B. Coincidencia de los hechos con el tipo infractor	15
SEGUNDO. – Culpabilidad y responsabilidad en la comisión de la infracción	16
TERCERO. - Cuantificación de la sanción aplicable	18
1. Límites legales	18
2. Criterios de graduación de la sanción	19
3. Determinación de la sanción aplicable	21

RESUELVE **22**

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Expediente IFP/DTSA/011/22

Con fecha 24 de marzo de 2022, se recibió en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de denuncia de ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (ORANGE) contra ciertos operadores prestadores del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado por estar incumpliendo las condiciones de atribución y otorgamiento de los derechos de uso de la numeración 118AB establecidas en 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 (Orden CTE/711/2002) -folios 16 al 73 del expediente administrativo-.

Con fecha 11 de abril de 2022, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC (DTSA) acordó la realización de una inspección telefónica para comprobar los hechos puestos de relieve por Orange (folios 74 y 75).

En fecha 15 de noviembre de 2022, la inspectora procedió a levantar acta de la inspección practicada los días 19, 20 y 27 de abril de 2022, incorporando el contenido de las llamadas telefónicas efectuadas y que fueron almacenadas en soporte digital (folios 76 al 131).

Con fecha 16 de noviembre de 2022 se declaró la confidencialidad de determinada información del escrito de ORANGE de 24 de marzo de 2022 y del acta de inspección de 15 de noviembre de 2022, así como de la documentación adjunta a estos (folios 132 al 539).

Mediante Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 15 de diciembre de 2022 se puso fin al citado periodo de información previa (folios 540 al 551). Concretamente, en su acuerdo Segundo se señala:

*“Estimar que existen indicios suficientes para considerar que las entidades Advanced Telephone Services, S.L.U. y **Publitru, S.L.U.**, asignatarias de los números 11830 y 11817, respectivamente, pudieran no estar prestando el servicio de consulta telefónica de conformidad con la normativa aplicable, por lo que se procederá a incoar expediente sancionador frente a dichas entidades en los procedimientos correspondientes”.*

SEGUNDO. - Acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador

El 15 de diciembre de 2022, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del presente procedimiento sancionador contra PUBLITRU S.L.U. (PUBLITRU) como presunto responsable directo de una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel de 2014), consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso del recurso de numeración 11817 (folios 1 al 11).

Mediante escrito de 20 de diciembre de 2022 se notificó el citado acuerdo a PUBLITRU (folios 13 al 15).

TERCERO. - Solicitud de acceso al expediente de PUBLITRU

El 21 de diciembre de 2022 PUBLITRU solicitó el acceso al expediente y una ampliación del plazo inicial de un mes otorgado para formular sus alegaciones a la incoación del expediente (folios 578 al 592).

Mediante escrito de 30 de diciembre de 2022 se denegó la ampliación solicitada por PUBLITRU y se le dio traslado de la documentación del expediente IFP/DTSA/011/22 incorporada al expediente (folios 594 al 595). El citado acuerdo fue debidamente notificado el 10 de enero de 2023¹.

CUARTO. – Orden de inspección

El 21 de diciembre de 2022, se acordó la realización de una inspección telefónica para comprobar el uso que se estaba realizando del número 11817, concretamente de si se prestaba el servicio de consulta sobre números de abonado (SCTNA), de conformidad con las condiciones reguladas en la Orden CTE/711/2002 (folio 593).

El 26 de enero de 2023 la inspectora levantó acta de la inspección practicada el 10 de enero del mismo año, incorporando el contenido de las llamadas telefónicas efectuadas y almacenadas en soporte digital (folios 607 al 610).

¹ La notificación se entendió rechazada por transcurrir más de diez días naturales desde la puesta a disposición el día 30 de diciembre, sin acceder a la notificación a través de la Sede Electrónica de la CNMC (art. 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) -folios 596 al 598-.

QUINTO. - Alegaciones de PUBLITRU

El 20 de enero de 2023, PUBLITRU presentó su escrito de alegaciones y solicitó acceso al expediente (folios 599 al 606).

Mediante escrito de 31 de enero de 2023 se le dio traslado de la documentación obrante en el expediente (folio 611). El citado acuerdo fue debidamente notificado el 11 de febrero de 2023².

SEXTO. – Requerimiento de información a PUBLITRU

Mediante escrito de fecha 18 de abril de 2023 se requirió a PUBLITRU determinada información relativa a la prestación del servicio de consulta telefónica a través del número 11817 (folios 615 y 616). Dicho escrito fue debidamente notificado el 19 de abril de 2023 (folios 617 y 618).

Con fecha 5 de mayo de 2023, PUBLITRU presentó su escrito de contestación al citado requerimiento (folios 619 al 625).

SÉPTIMO. – Incorporación de documentación al expediente

Mediante escrito de fecha 28 de julio de 2023 se comunicó a PUBLITRU la incorporación al presente procedimiento (folios 626 al 678) de copia de las cuentas de la entidad del ejercicio 2021, que constan depositadas en el Registro Mercantil, así como de la Resolución de la CNMC de cancelación de la asignación a PUBLITRU del número corto 11817 (NUM/DTSA/3409/22).

El citado acuerdo fue debidamente notificado el 7 de agosto de 2023³.

OCTAVO .- Propuesta de resolución

De conformidad con los artículos 82, 89 y 90 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), con fecha 20 de septiembre de 2023 se puso a disposición de PUBLITRU (folio 712)) la propuesta de resolución del presente procedimiento sancionador de fecha 20 de septiembre de 2023 (folios 694 a 711) junto a una relación de los documentos obrantes en el procedimiento tramitado (folios 682 a

² La notificación se entendió rechazada por transcurrir más de diez días naturales desde la puesta a disposición el día 31 de enero de 2023, sin acceder a la notificación a través de la Sede Electrónica de la CNMC - folios 612 al 614-.

³ La notificación se entendió rechazada por transcurrir más de diez días naturales desde la puesta a disposición el día 28 de julio de 2023, sin acceder a la notificación a través de la Sede Electrónica de la CNMC - folios 679 y 680-.

693)a fin de que, si a su derecho interesase, pudiera obtener copia de los que estime convenientes, se le otorgó un plazo de 15 días para formular las alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estime pertinentes y se le informó de las reducciones de sanción previstas en el artículo 85 de la LPAC. Asimismo, se le remitió un formulario de reconocimiento de responsabilidad y pago voluntario de sanciones por el que acogerse a las reducciones de sanción previstas en el mencionado artículo 85 de la LPAC (folio 681).

En la mencionada propuesta de resolución el órgano instructor propone lo siguiente:

PRIMERO. - Que se declare responsable directa a la entidad PUBLITRU S.L.U. de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 107.19 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y del otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración.

SEGUNDO. - Que se imponga a PUBLITRU S.L.U. una sanción por importe de trescientos (300) euros.

Transcurridos 10 días naturales desde su puesta a disposición, la notificación de la propuesta de resolución a PUBLITRU se tuvo por realizada en fecha 30 de septiembre de 2023 (folio 713), en aplicación de lo previsto en los artículos 41.5⁴ y 43.2⁵ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC)NOVENO. - Cierre de instrucción y elevación del procedimiento al órgano competente para su resolución.

Con fecha 21 de septiembre de 2023, la instructora ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de los documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo (folio 713).

⁴ Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.

⁵ Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

NOVENO. – Cierre de instrucción y elevación del procedimiento al órgano competente para su resolución

Con fecha 28 de septiembre de 2023, la instructora ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de los documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo (folio 714).

DÉCIMO. – Alegaciones de PUBLITRU a la propuesta de resolución

Habiendo transcurrido el plazo de 15 días hábiles previsto en el apartado 2 del artículo 114 LGTel⁶, PUBLITRU no ha presentado escrito alguno de alegaciones a la propuesta de resolución del presente procedimiento.

UNDÉCIMO. – Informe de la Sala de Competencia

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC ha acordado informar favorablemente el presente procedimiento (folio 715).

II. HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente y de las actuaciones practicadas ha quedado probado, a los efectos del procedimiento de referencia, el siguiente hecho:

ÚNICO. - EL DÍA 27 DE ABRIL DE 2022 PUBLITRU PRESTÓ EL SERVICIO DE CONSULTA SOBRE NÚMEROS DE ABONADO CON TIEMPOS DE ESPERA INJUSTIFICADOS EN UNA LLAMADA EFECTUADA AL NÚMERO 11817.

Este hecho probado se desprende de la siguiente información que obra en el expediente:

⁶ *En el ejercicio de la potestad sancionadora será de aplicación el procedimiento administrativo común establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, si bien el plazo de resolución del mismo será de un año y el plazo de alegaciones será como mínimo de quince días hábiles.*

i) Acta de inspección de 15 de noviembre de 2022 (folios 76 al 125 y 131)⁷:

El día 27 de abril de 2022 se efectuó a las 12h una llamada al número 910383644⁸ y fue atendida directamente por una agente. La inspectora inició la conversación así: *“Hola, buenos días. Mira es que se me ha estropeado el Windows del ordenador y necesito que me ayudéis”*. La agente del número geográfico indicado contestó: *“Le voy a facilitar un número en el que le darán la información que necesita. Apunte por favor”*. El número facilitado por la agente es el 11817. La agente también dice *“(…) llame ahí y detalle su problema. Debe marcarlo directamente sin prefijo”*. A continuación, la agente y la inspectora se despiden y se da por finalizada la llamada.

A continuación, a las 12.30h la inspectora efectuó una llamada al número 11817⁹, la cual tuvo una duración de 4 minutos y 33 segundos. El detalle de la grabación de la llamada en la que se detectan las irregularidades es el siguiente:

“Inspectora: ¡Hola! Buenos días. Mira se me ha estropeado el Windows y me han dicho que llame a este número de teléfono porque vosotros me podéis ayudar”. La inspectora facilita su nombre, a petición de la agente.

La agente y la inspectora mantienen la siguiente conversación:

“Agente: Vale señora Isabel. Deme un momento por favor en la línea ya les digo el número de teléfono ¿vale? un momento.

Inspectora: ¿Perdona, como que el número de teléfono, pero no estoy llamando a Windows?

Agente: No señora centro información general estación al cliente ya le indicó el número de teléfono de Windows, ¿vale?

Inspectora: Vale.”

La llamada permanece en espera un (1) minuto. La agente pregunta la provincia en la que se encuentra la inspectora. La llamada vuelve a permanecer en espera un (1) minuto más.

⁷ Inspección llevada a cabo en la IFP/DTSA/011/22, en cumplimiento de la orden de inspección de 11 de abril de 2022 (ver Antecedente Primero).

⁸ Este número aparece en la denuncia de Orange de 24 de marzo de 2022 (folios 19 al 31), como número desde el que se incitaría en Internet a llamar a otro número corto, el 11869.

⁹ En la llamada se escucha la locución informativa que señala «3 euros con 3 céntimos de euros impuestos incluidos es el precio máximo por minuto de esta llamada. Duración máxima 10 minutos. Servicio de consulta telefónica prestado por Publitrú, S.L.».

A continuación, se reinicia la conversación:

“Agente: Aló, señora Isabel ¿sí? ¿tiene boli y papel en la mano?”

Inspectora: Sí.

Agente: Vale, le indico: 900906025 y 913919000. ¿Con su autorización transfiero su llamada?”

Inspectora: Sí.

Agente: Vale, que tenga buen día. Permanezca en la línea. El precio máximo de esta llamada por minuto es de 3,03 euros, impuestos incluidos euros. El (tiempo) máximo (de) la llamada es de diez (10) minutos.”

La llamada permanece en espera casi veinte (20) segundos escuchando una melodía; tras los cuales la llamada es atendida por una locución informativa de Microsoft España.”

Por tanto, en la llamada efectuada durante la inspección se detectaron tiempos de espera muy elevados e injustificados; en particular, dos tiempos de espera de un minuto cada uno.

ii) Acta de inspección de 26 de enero de 2023¹⁰ (folios 579 al 590):

El día 10 de enero de 2023, el inspector efectuó dos llamadas telefónicas al número corto 11817, y tras escuchar una locución informativa del prestador del servicio de consulta telefónica¹¹, las llamadas no fueron atendidas por el operador, dándose por finalizadas sendas llamadas por la inspectora.

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

III. FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCEDIMENTALES

PRIMERO. - Habilitación competencial de la CNMC y normativa aplicable para resolver el presente procedimiento sancionador

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

¹⁰ Inspección llevada a cabo en cumplimiento de la orden de inspección de 21 de diciembre de 2023 (ver Antecedente Tercero).

¹¹ Vid. nota al pie 6.

(LCNMC), corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre^[12], y su normativa de desarrollo”*.

Según lo dispuesto en los artículos 19 y 69.1 de la LGTel de 2014, norma aplicable a los hechos (por los que se incoó el presente expediente) en el momento de su comisión, la competencia para otorgar los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación correspondía al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (MAETD). En particular, correspondía al MAETD conocer las infracciones del artículo 77.19 de la LGTel de 2014, que señalaba 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”*. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de dicha LGTel, al no haber asumido el MAETD las competencias en materia de numeración y sancionadoras en ese ámbito, estas eran ejercidas por la CNMC en el momento de la comisión de los hechos.

Con la entrada en vigor de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel) la competencia para otorgar los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración corresponde a la CNMC (artículo 100.2.ac) de la LGTel). Asimismo, su artículo 114 prevé que la competencia sancionadora en materia de numeración corresponde actualmente a la CNMC, al referirse a la infracción calificada como grave en el artículo 107.19¹³ de la LGTel, en términos sustancialmente idénticos a como lo hacía la LGTel de 2014.

En el ejercicio de estas competencias, la CNMC asignó a PUBLITRU el número corto 11817 para la prestación del SCTNA y el servicio telefónico fijo disponible al público mediante Resolución NUM/DTSA/3149/21 de 10 de junio de 2021.

En virtud de las anteriores competencias, de conformidad con los preceptos citados y 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.b) y 21.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano

¹² Referencia que ha de entenderse actualmente a la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

¹³ Artículo 107.19 de la LGTel de 2022: *“El incumplimiento de las condiciones establecidas en los planes nacionales de numeración o sus disposiciones de desarrollo o en las atribuciones y asignaciones de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración”*.

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

Por otro lado, según el artículo 63 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y el artículo 29.2 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 ello y de conformidad con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.a) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano competente para instruir el presente procedimiento es la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, habiendo sido la instructora nombrada a través del acuerdo de incoación del presente procedimiento -Antecedente Segundo-.

SEGUNDO. - Sobre la ley que resulta aplicable al presente procedimiento

Resultan de aplicación al presente procedimiento los artículos 2 y 12 de la LCNMC y 114.2 de la LGTel 2022. En aplicación del referido artículo 2, resultan de aplicación las precitadas LPAC y la LRJSP.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1 de la LRJSP, serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

Los hechos analizados en el presente expediente se han producido el día 27 de abril de 2022, siendo la norma aplicable en ese momento la LGTel de 2014.

De conformidad con el artículo 9.3 de la Constitución española, el artículo 26.2 de la LRJSP establece que *“Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición”*.

En el presente caso, ni el tipo de infracción objeto de sanción (en ambas leyes el tipo es grave) ni los plazos de prescripción varían de forma favorable para el presunto infractor en la nueva LGTel. No obstante, a la hora de valorar y calcular la sanción a imponer, la LGTel de 2022 es la más beneficiosa para el infractor, por lo que se estará a lo dispuesto en esta ley.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO- Tipificación del Hecho Probado

A. Normativa aplicable

El presente procedimiento sancionador se incoó contra PUBLITRU por la existencia de indicios de que los servicios prestados a través del número 11817 no estaban respetando las condiciones establecidas para la prestación del SCTNA en la Orden CTE/711/2002, en particular por detectarse tiempos de espera elevados en una llamada.

El artículo 30 de la LGTel -al igual que el artículo 19 de la LGTel 2014- establece que, para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, se proporcionarán los números, direcciones y nombres que se necesiten para permitir su efectiva prestación, tomándose esta circunstancia en consideración en los planes nacionales correspondientes y en sus disposiciones de desarrollo.

En su apartado 6, el artículo 30 contiene 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 de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento de Mercados)¹⁴:

“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

¹⁴ (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”.*

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”.

Por otro lado, el artículo 31 de la LGTel -en igual sentido que establecía el artículo 20 de la LGTel de 2014-, establecía que serán los planes nacionales y sus disposiciones de desarrollo los que designarán los servicios para los que pueden utilizarse los números.

Asimismo, 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:*

“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 (...).”

El apartado 2.3 del Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT)¹⁵ dispone que “*los recursos públicos de numeración se utilizarán, por los operadores a los que les sean asignados, para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en este plan o en sus disposiciones de desarrollo, y demás normativa establecida en el real decreto que aprueba este plan”.*

El apartado 10.4 del PNNT define los “números cortos” y, concretamente, los incluidos dentro de la letra c) como el rango 118AB, atribuido para la prestación de los servicios de directorio, es decir, para la prestación de SCTNA.

Por otro lado, la Orden CTE/711/2002 recoge también determinadas condiciones para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (Capítulo III de la Orden), estableciéndose, en su apartado sexto, que:

1. Los proveedores de los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado deberán proporcionar a sus usuarios, al menos la información actualizada, relativa al conjunto del territorio nacional, sobre el contenido de las guías de abonados. Dicha información deberá suministrarse de forma eficaz y sin dilaciones y tiempos de espera injustificados. [...].”¹⁶

¹⁵ Anexo aprobado en virtud del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, que aprueba el Reglamento de Mercados.

¹⁶ Nueva redacción introducida por la Orden ETD/878/2023, de 22 de julio, que modifica a la Orden CTE/711/2002 (publicada en BOE 27 de julio de 2023). La redacción de este apartado de la Orden en el momento de la comisión de los hechos, según la Orden ETU/114/2018, de 8 de febrero, era prácticamente idéntica.

B. Coincidencia de los hechos con el tipo infractor

Como se ha señalado en el Hecho probado único, queda acreditado que, tras efectuar la inspectora el 27 de abril de 2022 una llamada al número geográfico 910383644, el agente le incitó a llamar al número 11817 como número de atención al cliente de una empresa determinada (Microsoft).

A continuación, la inspectora efectuó ese mismo día una llamada al 11817, en la que se detectaron tiempos de espera elevados. En particular, los tiempos de espera ascendieron a dos minutos en total, siendo la duración de la llamada de 4 minutos y 33 segundos.

El apartado sexto de la Orden CTE/711/2002 señala que la información que se suministre a través de los números 118AB debe proporcionarse de forma eficaz y sin dilaciones y tiempos de espera injustificados.

Cabe recordar que dicha dilación o existencia de tiempos de espera tiene un impacto en el gasto o facturación del usuario por estas llamadas, pues la llamada es de mayor duración y, por ende, todo lo que suceda durante la llamada del usuario afecta a la facturación del mismo.

Asimismo, debe tenerse en cuenta además el número solicitado es común y de fácil acceso.

En su escrito de 20 de enero de 2023, PUBLITRU señala que *“en todo caso, esas dilaciones no son desproporcionadas y se adecúan a un plazo razonable de atención al cliente dados los recursos personales de la sociedad y la gran demanda de sus servicios”*. A este respecto, de la información obtenida de las fuentes de la CNMC, se estima que en el ejercicio 2021 la duración media de una llamada a un número 118AB fue de 1,8 minutos¹⁷ -información que se obtiene de los datos de tráfico/número de llamadas-. Por tanto, no puede concluirse que la duración de la llamada analizada entre dentro de los parámetros medios habituales.

En cualquier caso, procede señalar que mediante Resoluciones de la CNMC de 11 de enero de 2023¹⁸ se procedió a la cancelación de la asignación del número 11817 a solicitud de PUBLITRU y de 20 de enero de 2023¹⁹ se procedió a la

¹⁷ Datos públicos por la CNMC de los que se obtiene la duración media de una llamada al número corto 118AB. (<https://blog.cnmc.es/2023/03/21/cuidado-con-las-llamadas-a-los-numeros-118/>)

¹⁸ NUM/DTSA/3190/23.

¹⁹ RO/DTSA/0949/22.

extinción de su condición de operador y a la cancelación de su inscripción en el Registro de Operadores.

En consecuencia, concurre el elemento de tipicidad al haberse constatado un incumplimiento por parte de PUBLITRU de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración y, concretamente, de los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados y del apartado sexto de la Orden CTE/711/2002 y, en consecuencia, se concluye que ha incurrido en infracción del artículo 107.19 de la LGTel (tipo sustancialmente idéntico al contenido en el artículo 77.19 de la LGTel de 2014).

Los tribunales de justicia han apreciado la concurrencia de tipicidad en las infracciones de la LGTel por uso indebido de numeración y, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2017 (recurso 465/2016, Fundamento Quinto):

No cabe acoger el argumento exculpatario de la supuesta falta de tipicidad del supuesto incumplimiento -utilización del número asignado para un fin distinto al especificado en la solicitud de asignación y en la normativa reguladora de ese tipo de numeración-, pues consta en la resolución impugnada que la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el ejercicio de estas competencias, asignó a “M” el número corto 11865 para la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonados y que “M” debía utilizar esta numeración respetando las condiciones determinantes de su atribución y el otorgamiento de los derechos de uso previstas en los artículos 38 y 59 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración -Real Decreto 2296/2004.

SEGUNDO. – Culpabilidad y responsabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador²⁰, 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

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

regular la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 28 de la LRJSP, establece que “[s]ólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

Como se desprende del precepto anterior, en el cumplimiento de las obligaciones que han de cumplir los operadores ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de éstas y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS citada de 22 de noviembre de 2004) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción.

Nos encontramos ante la figura del dolo cuando se cumplen los dos elementos que lo integran: el intelectual y el volitivo. El primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción así como de su significación jurídica, mientras que el segundo supone querer realizar el hecho ilícito.

En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos. El tipo de infracción contenido en el artículo 107.19 de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en no usar la numeración asignada de acuerdo con las condiciones de uso fijadas en la norma de atribución.

En el presente caso, se imputa a PUBLITRU una conducta a título de negligencia o culpa, por no prestar la debida diligencia en la prestación del servicio, al constatarse tiempos de espera muy elevados y no justificados en la atención de la llamada efectuada por el inspector.

Los tribunales de justicia han admitido expresamente la imputación de responsabilidad al asignatario de determinada numeración a título de culpa o negligencia por su uso indebido y, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2021 (recurso 1060/2018; Fundamento Octavo):

*En este supuesto la alegada infracción del principio de responsabilidad no se aprecia por la Sala, porque **la empresa actora era según el ordenamiento jurídico, la responsable del uso de la numeración asignada** conocía (o debía conocer) la prohibición de remuneración al llamado, y tenía conocimiento cierto también del uso de la numeración y remuneración correspondiente, consignados en los contratos suscritos por NB. No se está responsabilizando a la recurrente por un hecho ajeno, sino que, como claramente se establece en la resolución impugnada, se imputa a MV la falta de diligencia debida como responsable en las circunstancias descritas.*

(...)

*En el auto se citan otros del propio Tribunal Constitucional dictados examinando cuestiones semejantes, y autorizan la conclusión alcanzada por esta Sala de que, en el supuesto de autos, **la norma y la decisión administrativa sancionadora dictada en aplicación de la misma, encuentran su fundamento en la exigencia de garantizar el cumplimiento de la Ley General de Telecomunicaciones: que se cumplan 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, las condiciones de utilización de la numeración 902. En este caso, a la responsable del uso de la numeración asignada.*

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

TERCERO. - Cuantificación de la sanción aplicable

1. Límites legales

La LGTel establece unas reglas para fijar la cuantía máxima de las sanciones que pueden imponerse por las infracciones que prevé. También regula una cuantía mínima en caso de que pueda cuantificarse la sanción con arreglo al beneficio económico obtenido por el infractor.

De conformidad con el artículo 79.1.c) de la LGTel 2014, la sanción que puede ser impuesta por la infracción administrativa calificada como grave es la siguiente:

“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”.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 109.1.c) de la LGTel de 2022, la sanción que puede ser impuesta por la infracción administrativa calificada como grave es la siguiente:

“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 aquellas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será el uno por ciento del volumen de negocios total obtenido por la entidad infractora en el último ejercicio;”

Por lo tanto, las dos leyes difieren en este aspecto. Las dos normas fijan, como límites máximos del importe de la sanción por el tipo de infracción grave del incumplimiento de las condiciones asociadas a la numeración, o (i) multa por importe no inferior al tanto, ni superior al duplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción o, (ii) en caso de que no resulte posible aplicar este criterio, dos millones de euros -en el caso de la LGTel 2014-, o el 1% del volumen de negocios obtenido por la entidad en el último ejercicio -en el caso de la nueva LGTel-.

En el presente caso, no ha podido determinarse el beneficio bruto obtenido por la comisión de la infracción por parte del operador. De la información contenida en el cuadro Excel adjunto al escrito de PUBLITRU de 5 de mayo de 2023 ([folio 624](#)) se deduce el importe que obtuvo el operador por la llamada efectuada durante la inspección de 27 de abril de 2022.

Sin embargo, este dato no refleja el beneficio total obtenido por la comisión de la conducta tipificada como infracción: esto es, dilatar o generar tiempos de espera en la prestación del SCTNA en las condiciones establecidas en la normativa aplicable. Se desconoce el impacto que tiene dicha conducta en términos globales.

De conformidad con lo anterior y en atención a los datos que se disponen de la entidad presuntamente infractora, resulta más beneficiosa para dicha entidad la aplicación de la regla fijada en el artículo 109.1.c) de la LGTel de 2022²¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe concluir que el límite máximo de la sanción queda fijado en el uno por ciento (1%) del volumen de negocios total obtenido en el último ejercicio.

Mediante escrito de 28 de julio de 2023 se incorporó al presente expediente copia de las cuentas anuales depositadas por PUBLITRU en el Registro Mercantil relativas al ejercicio 2021 ([folios 627 a 673](#)). De dicha información se extrae que la cifra de negocio de la compañía ascendió dicho año a 46.978,71€.

2. Criterios de graduación 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 110 de la LGTel y el artículo 29.3 de la LRJSP.

El artículo 110 de la LGTel establece que la cuantía de la sanción que se

²¹ Como se ha indicado antes, de conformidad con el artículo 9.3 de la Constitución española y el artículo 26.2 de la LRJSP.

imponga se graduará teniendo en cuenta lo siguiente:

- “a) la gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona;*
- b) el daño causado, como la producción de interferencias a terceros autorizados, y su reparación;*
- c) el cumplimiento voluntario de las medidas cautelares que, en su caso, se impongan en el procedimiento sancionador;*
- d) la negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones o a facilitar la información o documentación requerida;*
- e) el cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador;*
- f) la afectación a bienes jurídicos protegidos relativos al uso del dominio público radioeléctrico, el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional o los derechos de los usuarios;*
- g) la colaboración activa y efectiva con la autoridad competente en la detección o prueba de la actividad infractora.”*

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 criterio atenuante de la sanción consistente en el cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador.

La empresa ha dejado de prestar el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través del número 11817²².

²² Vid nota al pie 16.

3. 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”.

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). 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.

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 de PUBLITRU, se tendrá en cuenta para la individualización de la sanción a imponer, que:

- Se imputa a PUBLITRU la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 107.19 de la LGTel, el 27 de abril de 2022, consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución del recurso de numeración 11817.
- Se imputa a PUBLITRU la comisión de la infracción a título de culpa.
- No ha sido posible determinar el beneficio bruto obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción. En consecuencia, el límite máximo de la sanción que se puede imponer es el 1 por ciento del volumen de negocios total obtenido por la entidad en el último ejercicio (46.978,71€).

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, no habiendo podido determinar el beneficio bruto de dicha comisión.

- Se estima que concurre el criterio atenuante de graduación de la sanción consistente en el cese de la actividad infractora.

En atención a todo lo anterior, atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración, a la vista de la actividad infractora y teniendo en cuenta la cifra de negocios conocida y el criterio anteriormente señalado, se considera que procede imponer a PUBLITRU una sanción de trescientos (300) euros. Dicho importe observa plenamente el principio de proporcionalidad aplicable al derecho sancionador, puesto que, como indicó la Audiencia Nacional en el Fundamento Sexto de su Sentencia de 23 de abril de 2018 (recurso 479/2016)²³:

(..) no cabe hablar de falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, teniendo en cuenta que se encuentra muy alejada del máximo previsto para las infracciones graves.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directa a la entidad PUBLITRU 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, y en el artículo 107.19 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y del otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración.

SEGUNDO.- Imponer a PUBLITRU S.L.U una sanción por importe de trescientos euros (300€).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual y notifíquese al interesado:

PUBLITRU S.L.U

²³ Expediente SNC/DTSA/027/15 (<https://www.cnmc.es/expedientes/sncdtsa02715>).

Con esta Resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.