



Roj: **SAN 1813/2025 - ECLI:ES:AN:2025:1813**

Id Cendoj: **28079230082025100168**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **28/03/2025**

Nº de Recurso: **482/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **EUGENIO FRIAS MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000482/2022

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01455/2022

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

Procurador: SRA. ROBLEDO MACUCA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

Dª. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

Dª. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil veinticinco.

La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso número **482/2022**, interpuesto por **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** representada por la Procuradora **Sra. Robledo Macuca** y defendida por Letrado, contra resolución de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Es Ponente el Ilmo. Sr. **D. Eugenio Frías Martínez**.

AN TECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.-Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia estimatoria del recurso.

SEGUNDO.-La Administración demandada, una vez conferido el trámite para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

TERCERO.-Se confirió traslado a las partes para la formulación de conclusiones. Presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 26 de marzo del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se interpone el recurso contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 30 de noviembre de 2021, dictada en el expediente SNC/DTSA/079/20, por la que se impone una sanción de 160.000 euros por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y del otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración 902, por haber retribuido por el uso de numeración 902 a Securitas Direct, en el periodo comprendido entre julio de 2017 y mayo de 2019.

El procedimiento sancionador tiene su origen en la comunicación en agosto de 2019, por la Junta de Andalucía, del contrato de "colaboración en el ámbito de servicios 902" suscrito entre Telefónica y Securitas Direct, de 1 de junio de 2013 que estuvo en vigor hasta el 30 de mayo de 2019. En el contrato Telefónica retribuye a Securitas Direct por la utilización del servicio 902 que le presta, tomando como referencia la cantidad mensual de minutos de tráfico incluido por llamadas tipo.

SEGUNDO.-En la demanda telefónica reconoce la realidad del contrato y la estipulación de la retribución por la utilización del servicio 902, si bien resalta que dicho contrato se basaba en resolución de 14 de enero de 2010 de la extinta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) que considera acuerdos de colaboración en el ámbito del servicio de red inteligente de numeración 902 son acuerdos privados que pactan libremente las partes y, no habría razón alguna para impedir que la libre voluntad de los agentes intervinientes llegara a los acuerdos que tuvieran por conveniente, en tanto que no existe influencia para el usuario.

Dicha resolución es previa al contrato y sirve de referencia para conocer la interpretación que hace la autoridad regulatoria sobre la aplicación del PNNT.

El posterior Acuerdo de 3 de octubre de 2017 supone un cambio de criterio que no podía ser previsto, que dio lugar a un endurecimiento de la normativa y a la imposición sanciones. El cambio de contexto al que alude la CNMC de evolución de las tarifas de las llamadas a numeraciones fijas y a la numeración 902 no fundamenta la sanción impuesta.

Mantiene como motivos del recurso:

-Ausencia de antijuricidad.

Cuando Telefónica firmó con Securitas con fecha 1 de junio de 2013 un contrato de colaboración en el marco del servicio 902 no vulneró la norma y, durante su vigencia, no produjo efecto alguno en los términos expuestos por la CNMC sobre un posible incremento significativo de los precios minoristas, como si se tratase de servicios de tarificación adicional. El Acuerdo de 3 de octubre de 2017 no es una Resolución que declare que una actuación concreta supone incurrir en un tipo infractor, mediante dicho Acuerdo la autoridad regulatoria únicamente declara la existencia de indicios de una conducta.

-Ausencia de tipicidad.

De conformidad con la normativa vigente desde el año 2004, el mero hecho de trasladar un beneficio a los clientes por el uso de los servicios de red inteligente no puede considerarse por se o ex lege un incumplimiento del citado PNNT y, por ende, del artículo 77.19 de la LGTel. El PNNT no prohíbe los acuerdos privados entre un operador y su cliente, si estos responden a una "lógica económica" en el tráfico mercantil. Hasta septiembre de 2018 la CNMC consideraba lícitos los acuerdos de colaboración en el ámbito del servicio de 902.

No había en junio de 2013, - fecha del contrato entre Telefónica y Securitas-, ningún precedente, ni ningún pronunciamiento definitivo y cierto de la CNMC contrario a la conducta ni a lo previamente manifestado mediante Resolución de 14 de enero de 2010, que hubiera podido vulnerar Telefónica respecto de la aplicación del PNNT.

-Ausencia de culpabilidad.

Vulneración de los principios de buena fe y de confianza legítima, se actúa de forma distinta de la resolución de 14 de enero de 2010. Telefónica al firmar el contrato de 1 de junio de 2013 con Securitas actúa lícitamente, de buena fe y en estricta consonancia con los criterios manifestados previamente por la CNMC respecto de la aplicación de la normativa supuestamente vulnerada.

- Inexistencia de los efectos considerados por la CNMC.

La conducta de Telefónica no ha producido ni puede producir efecto alguno en el mercado que permita acreditar la existencia de un perjuicio a los usuarios finales.

No existen evidencias sobre un incremento injustificado de la duración de las llamadas a la numeración 902, ni sobre un daño al derecho de los usuarios llamantes de la numeración 902 a la transparencia de las condiciones contractuales. Los usuarios finales, al llamar al 902, pagan unas tarifas minoristas conforme establece el PNNT, no pagan por un contenido específico.

-La Resolución adolece de la necesaria motivación y es desproporcionada.

La Resolución Impugnada, en cuanto a la graduación de la sanción, únicamente ha tenido en cuenta el cese de la conducta (apartado g) del artículo 80.1 de la LGTel y la situación económica de Telefónica, sin embargo, no ha tenido en cuenta la ausencia de gravedad del hecho, ni tampoco otros extremos legalmente previstos. Ni motiva el cálculo exacto de la sanción.

TERCERO.-La normativa de aplicación viene constituida por el artículo 77.19 de la ley 9/2014 General de Telecomunicaciones (LGTel) que tipifica como infracción grave "el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración".

El artículo 19.1 de esta ley establece que "Para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público se proporcionarán los números, direcciones y nombres que se necesiten para permitir su efectiva prestación, tomándose esta circunstancia en consideración en los planes nacionales correspondientes y en sus disposiciones de desarrollo."

El 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 apéndice, Listado de atribuciones y adjudicaciones vigentes del plan nacional de numeración telefónica, se regula el servicio prestado a través del rango 902 como "Servicio de llamadas de pago por el abonado llamante sin retribución para el abonado llamado".

Así pues, el PNNT contiene una referencia concreta a la utilización de la numeración 902, prohibiendo expresamente toda retribución al abonado llamado.

CUARTO.-Ha quedado acreditado la existencia del contrato entre del Telefónica y Securitas Direct, siendo éste último retribuido por la utilización del servicio 902 que le presta, tomando como referencia la cantidad mensual de minutos de tráfico incluido por llamadas tipo. La realidad de la retribución se confirma por el importe facturado por Securitas Direct a Telefónica.

La resolución de la CMT de 14 de enero de 2010, pone fin al período de información previa iniciado como consecuencia de la denuncia del Instituto Nacional de Consumo relativa al supuesto uso indebido de numeración 902 con retribución al llamado, no suponiendo la fijación de un criterio general de la CMT, como pone de manifiesto el Abogado del Estado en la contestación. En todo caso, la resolución indica que "lo que en ningún caso cabe en un 902 es que el precio sea siempre superior al que sería "normal", pues entonces estaríamos ante otra categoría, la de los números de tarificación adicional. Y a esto es a lo que se refiere el Apéndice del plan cuando, para describir de modo sintético en la columna "utilización", a los números 902, recoge la prohibición de que exista retribución al llamado. Siempre que se respete lo anterior, es decir, siempre que un número 902 no suponga en todo caso un pago mayor del que correspondería al precio "normal" de la llamada, con la intención de que haya retribución al llamado, debe entenderse que se está respetando el Plan de Numeración, pues teniendo en cuenta los dos principios esenciales que sienta la ley en materia de numeración y que anteriormente describíamos, se estaría respetando el principio de transparencia y no habría razón alguna para impedir que la libre voluntad de los agentes intervinientes llegaran a los acuerdos que tuvieran por conveniente".

En el Acuerdo de 3 de octubre de 2017 de la CNMC por el que se pone fin a la información previa iniciado como consecuencia de la denuncia de FACUA relativa al supuesto uso indebido de la numeración 902 por retribuir al llamado, se recoge que "los precios hacia la numeración 902 son claramente más elevados que los de las

llamadas efectuadas a numeración geográfica o móvil.... se observa que la evolución de decrecimiento de los precios seguidos desde origen móvil a numeración fija no ha sido trasladada a los precios de las llamadas originadas desde las distintas redes a la numeración 902.... En la práctica, el abonado llamante se encuentra desprotegido pues el coste de la llamada a un número 902 resulta muy elevado".

Se pone pues, de manifiesto un cambio respecto de la situación anterior, que hace que no se dé el supuesto del año 2010, recogido en la resolución "siempre que un número 902 no suponga en todo caso un pago mayor del que correspondería al precio "normal" de la llamada", toda vez que los precios del 902 suponen un pago mayor del precio normal.

Además, debe tenerse en cuenta la existencia de una modificación legislativa en materia de protección de los consumidores y usuarios, de forma que el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, fue modificado por la Ley 3/2014, recogiendo en el art. 21.2 que "En caso de que el empresario ponga a disposición de los consumidores y usuarios una línea telefónica a efectos de comunicarse con él en relación con el contrato celebrado, el uso de tal línea no podrá suponer para el consumidor y usuario un coste superior al coste de una llamada a una línea telefónica fija geográfica o móvil estándar.", añadiendo la reforma de 2014 que "A tal efecto, se entiende por tarifa básica el coste ordinario de la llamada de que se trate, siempre que no incorpore un importe adicional en beneficio del empresario".

Resulta pues, que el contexto en el que se dictó la resolución de 2010, que como se ha indicado no suponía la fijación de un criterio general vinculante, ha cambiado, por la propia normativa de protección de consumidores, y por el hecho constatado por la CNMC de que los precios del 902 suponen un pago mayor del precio normal.

Como consecuencia de todo lo anterior, se han instruido varios expedientes sancionadores cuando se ha constatado que existiera retribución a los usuarios finales y abonados llamados titulares de numeración 902.

QUINTO.-La traslación reclamada por el Tribunal Constitucional de los principios informadores del Derecho Penal al ámbito de la Administración sancionadora exige que, junto al principio de legalidad material, se incorpore también el principio de tipicidad. El Tribunal Supremo en sentencias de 7 de noviembre de 1984 y 23 de diciembre de 1991 ha señalado que "los principios de tipicidad de la infracción y de la legalidad de la pena, básicos presupuestos para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración, requieren no sólo que el acto u omisión castigados se hallen claramente definidos como infracción en el ordenamiento jurídico, sino también la perfecta adecuación de las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud y de la imputabilidad, debiendo rechazarse cualquier tipo de interpretación extensiva, analógica o inductiva". De ahí que el acto administrativo sancionador ha de atender al análisis del hecho concreto, de su naturaleza y alcance, para apreciar si la existencia del ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en alguno de los supuestos-tipo de infracción previstos en la Ley (STS 4-2-82), porque la calificación de la infracción, referida a actos u omisiones concretas, no es facultad discrecional de la Administración, sino propiamente actividad jurídica de aplicación de normas que exige, como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción de la falta incriminada en el tipo predeterminado legalmente.

Se encuentra tipificada como infracción grave "el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración", y como hemos indicado el Real Decreto 2296/2004, en el apéndice, se regula el servicio prestado a través del rango 902 como "Servicio de llamadas de pago por el abonado llamante sin retribución para el abonado llamado".

El hecho de pactar contractualmente y retribuir al abonado llamado en virtud de los minutos realizados a dichas numeraciones se encuentra subsumido en el tipo, no pudiéndose entender que exista una ausencia de tipicidad.

Del mismo modo, la antijuridicidad supone que una conducta es contraria al ordenamiento jurídico. No cabe duda que si un hecho se encuentra tipificado como infracción la conducta incardinable en el tipo resulta antijurídica.

Para que la conducta sea típica y antijurídica no se requiere de precedentes de aplicación previos. El dictado de la resolución de 2010, no afecta ni tiene incidencia alguna en la tipicidad o antijuridicidad, al estar regulada la infracción con carácter previo por una ley.

SEXTO.-Tampoco puede apreciarse la ausencia de culpabilidad de la recurrente sobre el principio de la confianza legítima en virtud de la resolución de 2010.

Como indicábamos en la sentencia de esta Sección de 26 de febrero de 2021, recurso 1060/18, al enjuiciar un recurso contra una sanción por los mismos hechos:

"La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recogida en las sentencias de 10 de mayo de 1999 (RCA 594/1995), 17 de junio de 2003 (RCA 492/1999) 6 de julio de 2012 (RCA 288/2011), 22 de enero de 2013 (RCA 470/2011), y 21 de septiembre de 2015 (RCA 721/2013), sostiene que el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta "el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones".

Este principio de confianza legítima encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y el deber de coherencia de dicho comportamiento y en el principio de buena fe que rige la actuación administrativa, pues como afirma las sentencias de 15 de abril de 2005 (recurso 2900/2002) y de 20 de septiembre de 2012 del Alto Tribunal, "si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado".

Ahora bien, la protección de la confianza legítima no abarca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino que se refiere a "la creencia racional y fundada de que por actos anteriores", la Administración habría de adoptar una determinada decisión con fundamento en que hubo una serie de signos concluyentes. No es el caso, como se ha visto, a tenor del contenido de la resolución del Consejo de la CMT de fecha 14 de enero de 2010.

El Tribunal Supremo igualmente ha establecido que la violación del principio de confianza legítima debe ser apreciada por los tribunales de lo contencioso-administrativo cuando constaten que el poder público utiliza de forma injustificada y abusiva sus potestades normativas, adoptando medidas desvinculadas de la persecución de fines de interés general, que se revelen inadecuadas para cumplir su objetivo y que sorprendan las expectativas legítimas de los destinatarios de la norma. No es claramente el caso por el conjunto de circunstancias descritas en las resoluciones impugnadas.

No se aprecia, en consecuencia, la alegada infracción de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima".

El art. 28.1 de la Ley 40/2015, establece que sólo 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.

No cabe duda que Telefónica conocía que el servicio prestado a través del rango 902 era "Servicio de llamadas de pago por el abonado llamante sin retribución para el abonado llamado", por lo que al retribuir al abonado llamado es responsable de la infracción, sin que, como hemos indicado, pueda excluirse su culpabilidad por la confianza legítima de una resolución de 2010, cuyo presupuesto no se daba y así se constató por la CNMC desde el año 2017.

SÉPTIMO.-Se mantiene en la demanda la inexistencia de efectos negativos para los consumidores. Debe señalarse que el tipo infractor no exige la producción de dichos efectos limitándose a sancionar 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, y la retribución al llamado, como se ha indicado en fundamentos anteriores, es una práctica contraria al PNNT.

En todo caso, no puede negarse la trascendencia social de la medida, dado que la bajada de las llamadas a números geográficos no se había trasladado a la numeración 902, de manera que los usuarios pagaban más por sus llamadas.

OCTAVO.-Debe rechazarse, en último lugar, la alegación de falta de motivación y proporcionalidad en la cuantificación de la sanción impuesta.

La resolución de forma expresa dedica en fundamento tercero a la cuantificación de la sanción. Analiza la imposibilidad de fijar la sanción en virtud del beneficio obtenido, y tiene en cuenta el importe máximo previsto de dos millones de euros.

Analiza los criterios legales de graduación, apreciando para atenuar la sanción el cese de la actividad infractora, previamente a la tramitación del expediente sancionador; rechazando de forma expresa la ausencia de repercusión social de la infracción que había sido alegada. Para determinar, finalmente la cuantía se acude a la situación económica del infractor en base a los ingresos de la operadora, sus gastos y su patrimonio.



La resolución contiene una motivación adecuada sobre la forma de determinar el importe de la sanción, que en caso alguno puede entenderse desproporcionado, al haberse fijado la sanción en 160.000 euros, cuando el importe máximo posible a imponer era de 2.000.000 de euros.

NOVENO.-De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa procede imponer las costas a la parte recurrente, sin que el límite máximo de aquéllas, considerando la complejidad y alcance del asunto planteado, pueda exceder de la suma de 3.000 euros por todos los conceptos.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** contra la Resolución citada en el Fundamento de Derecho Primero. Con imposición de costas a la parte recurrente hasta un importe máximo de 3.000 euros por todos los conceptos.

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.