RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A MICAMOSA MON DE SERVEI, S.L.U. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DETERMINANTES DE LA ATRIBUCIÓN Y EL OTORGAMIENTO DE LOS DERECHOS DE USO DEL NÚMERO CORTO 11865

SNC/DTSA/037/15/MICAMOSA 11865

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta
Dª. María Fernández Pérez

Consejeros
D. Eduardo García Matilla
Dª. Clotilde de la Higuera González
D. Diego Rodríguez Rodríguez
Dª. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala
D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 23 de junio de 2016

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Periodo de Información previa RO 1580/2014

Mediante escritos de fechas 17 de julio y 14 de agosto de 2014, Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) y Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME) denunciaron ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un presunto uso indebido de varios números del rango de numeración 118AB, entre los cuales se encontraba el número 11865, ya que los proveedores del servicio de información estarían *"progresando indebidamente las llamadas hacia servicios de tarificación adicional"* (folios núm. 75 a 84 y 85 a 88 del expediente RO 1580/2014).

Como consecuencia de todo ello, Telefónica y TME solicitaban a esta Comisión que se realizaran las investigaciones oportunas para determinar si existía un incumplimiento de la normativa sobre el uso de la numeración asignada.

Con fecha 20 de octubre de 2014, por acto de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, se procedió a la apertura de un período de información previa (expediente número RO 2014/1580) con el fin de analizar los hechos denunciados por varios operadores y entidades en relación con el uso indebido de varios números del rango de numeración 118AB por parte de algunas entidades prestadoras del servicio de información de números de abonado; así como para analizar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Mediante una Orden de inspección de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC de 22 de octubre de 2014 se acordó practicar una inspección telefónica al número 11865 -asignado a la entidad Micamosa Mon de Servei, S.L.U. (en adelante, Micamosa) con el objeto de comprobar qué servicio se prestaba a través del mismo, y si las llamadas eran progresadas y hacia qué tipo de numeración (folios 89 a 91 del expediente RO 1580/2014).

Dicha inspección se llevó a cabo los días 24 y 29 de octubre de 2014, en cumplimiento de la citada Orden, emitiéndose la correspondiente acta el día 13 de noviembre de 2014 (folios 92 a 116 del expediente RO 1580/2014).

SEGUNDO.- Incoación del presente procedimiento sancionador

El 9 de julio de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del presente procedimiento sancionador contra Micamosa por el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración, debido a la utilización llevada a cabo del número 11865 (folios 1 a 14 del expediente del procedimiento administrativo sancionador). Concretamente, el acuerdo de incoación señalaba lo siguiente:

> *"Telefónica y TME han denunciado que el número 11865 progresa llamadas hacia servicios de tarificación adicional. En concreto, las denunciantes pudieron comprobar llamando al 11865 que le progresaban a los números 954… y 806…, a través del que se prestaba un servicio de tarot.*
>
> *Consultada la página web www.exitoradio.es se ha podido constatar que se anuncia el número telefónico 11865, así como el 806… y el 954… (este último coincide con el indicado en la denuncia).*
> *A través la inspección telefónica del número 11865 ha quedado constatada una captación irregular de llamadas a través de la página web www.exitoradio.es, y*

que se progresa la llamada hacia un servicio de tarot que es prestado con numeración geográfica".

El citado acuerdo de apertura del procedimiento sancionador fue comunicado a la instructora del expediente con fecha 17 de julio de 2015 (folios 15 y 16). Asimismo, el 22 de julio de 2015 se notificó el precitado acuerdo a Micamosa (folio 17), según acuse de recibo (folios 18 y 19).

Del citado acuerdo también se dio traslado a la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante, SETSI) con fecha 23 de julio de 2015, según acuse de recibo (folios 21 y 22), y al Ministerio Fiscal el 24 de julio de 2015, según acuse de recibo (folios 24 y 25).

Finalmente, de conformidad con el artículo 11.2 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), se comunicó a los denunciantes la iniciación del presente procedimiento el día 29 de julio de 2015 (folios 32 a 36).

TERCERO.- Inspección de julio de 2015

Con fecha 17 de julio de 2015, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, tras la correspondiente petición de la instructora, dictó una Orden de inspección designando el personal inspector a tal efecto e indicando la realización de una inspección "*desde las dependencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de varias llamadas al número indicado con el objeto de comprobar si se presta* [a través del número corto 11865 asignado a Micamosa] *el servicio de consulta sobre números de abonado. Adicionalmente, deberá comprobarse si se progresan las llamadas a servicios de tarificación adicional, y en particular si se progresan a numeración atribuida para la prestación de servicios de tarificación adicional.*

Por otro lado, la inspección consistirá en el volcado de páginas Web en las que se anuncie el número inspeccionado" (folio 27).

El día 31 de julio de 2015, el Inspector llevó a cabo la inspección y procedió a levantar Acta, en cumplimiento de la citada Orden (folios 38 a 50).

CUARTO.- Solicitud de informe a la SETSI

Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2015, la instructora del expediente solicitó a la SETSI informe *"acerca de su interpretación sobre si debe entenderse que queda prohibido, a través de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, el servicio de terminación o progresión de llamadas a números geográficos y de red inteligente -902- que prestan servicios de tarificación*

adicional". La citada solicitud fue debidamente notificada a la SETSI el 28 de julio de 2015 (folios 28 a 31).

Con fecha 21 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC informe de la SETSI (folios 148 a 152).

QUINTO.- Escrito de Micamosa de 31 de julio de 2015

Con fecha 31 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Micamosa (folios 53 a 64).

En el citado escrito, Micamosa solicitaba que se ampliara el plazo para tomar acceso al expediente y efectuar las consiguientes alegaciones.

SEXTO.- Incorporación de documentos

Con fecha 4 de agosto de 2015, la instructora comunicó a Micamosa la incorporación de cierta documentación al presente procedimiento sancionador, concretamente (folios 71 a 116): el Acta de inspección realizada por los Servicios de la CNMC, en cumplimiento de la Orden de inspección de fecha 22 de octubre de 2014 (RO 2014/1580), la Resolución dictada por la CMT por la que se acuerda asignar el número 11865 a Micamosa (DT 2010/1783) y los escritos de denuncia de Telefónica de 17 de julio de 2014 y de TME de 14 de agosto de 2014.

El citado escrito fue debidamente notificado a Micamosa con fecha 10 de agosto de 2015, según acuse de recibo (folios 118 a 119).

SÉPTIMO.- Otorgamiento de la ampliación del plazo

Con fecha 4 de agosto de 2015, la instructora comunicó a Micamosa la concesión del plazo de ampliación solicitada en su escrito de 31 de julio de 2015 (folios 120 a 121).

El citado escrito fue debidamente notificado a Micamosa el 10 de agosto de 2015, según acuse de recibo (folios 122 y 123).

OCTAVO.- Traslado del expediente a Micamosa

Con fecha 3 de septiembre de 2015, Micamosa tomó acceso en las dependencias de la CNMC de las actuaciones obrantes en el presente expediente (folios 130 y 131).

NOVENO.- Escrito de Micamosa de 8 de septiembre de 2015

Con fecha 8 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Micamosa (folios 144 a 147) efectuando las siguientes alegaciones -de forma resumida-:

"- *Que las grabaciones aportadas, fundamento probatorio inicial para la incoación del expediente, acreditan precisamente el correcto funcionamiento del servicio de consulta telefónica conforme a la numeración 118 asignada y en ningún caso puede inferirse una mala praxis generalizada. Por otra parte, el caso de la llamada realizada en fecha 21 de julio tampoco revela ninguna irregularidad, en tanto que tampoco se realizó terminación alguna.*

- *En conclusión, a nuestro juicio, de las tres llamadas que constan en el acta de inspección, solamente cabría apreciar una posible irregularidad en la llamada de fecha 20 de julio. En este caso concreto, existe una progresión irregular; si bien consideramos relevante insistir en que las grabaciones muestran como la progresión de llamadas a servicios de tarificación adicional no es una práctica en el uso de la numeración 11865, en tanto que invariablemente trata de prestarse a través de la citada numeración el servicio de información telefónica sobre números de abonado.*

- *Sea lo que fuere, y aun admitiendo la existencia de una sola irregularidad, no podríamos negar la responsabilidad de control que compete a MICAMOSA MON DE SERVEI, LU, aunque tales hechos no hayan implicado perjuicio a terceros".*

DÉCIMO.- Diligencias preliminares remitidas por la Fiscalía Provincial de Madrid

Con fecha 1 de octubre de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC Decreto dictado por la Fiscalía Provincial de Madrid de 15 de septiembre de 2015 en las diligencias de investigación penal número 510/2015, por el que acuerda la remisión de las mismas a la Fiscalía Provincial de Barcelona, por tener la entidad el domicilio social en esta ciudad (folios 153 a 155). Dichas diligencias fueron incoadas como consecuencia del traslado al Ministerio Fiscal del acuerdo de incoación del presente expediente.

DECIMOPRIMERO.- Diligencias preliminares remitidas por la Fiscalía Provincial de Barcelona

Con fecha 9 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC Decreto de archivo de las diligencias de investigación penal número 801/15, dictado por la Fiscalía Provincial de Barcelona el 4 de noviembre de 2015 (folios 159 a 163), por no encontrar indicios de ilícito penal en el uso del número investigado.

Dichas diligencias fueron incoadas como consecuencia del traslado al Ministerio Fiscal del acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador.

DECIMOSEGUNDO.- Inspección de 11 de noviembre de 2015

Con fecha 11 de noviembre de 2015, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC dictó una Orden de inspección, tras la petición formulada por la inspectora, designando personal inspector con el fin de comprobar *"el uso que se está realizando a través del número corto 11865 asignado a Micamosa. Concretamente, la inspección deberá comprobar si se presta el servicio de consulta sobre números de abonado. Adicionalmente, deberá comprobar si progresan las llamadas a servicios de tarificación adicional, y, particular si se progresa a numeración atribuida para la prestación de servicios de tarificación adicional*" (folios 157 y 158).

El día 18 de noviembre de 2015, el Inspector llevó a cabo la inspección y procedió a levantar Acta, en cumplimiento de la citada orden (folios 169 a 171).

DECIMOTERCERO.- Requerimiento efectuado a Micamosa

A la vista de las actas de inspección de 13 de noviembre de 2014 y de 22 de julio de 2015, la instructora requirió el 13 de noviembre de 2015 a Micamosa ciertas aclaraciones y la aportación de documentación (folios 164 a 166). Concretamente, se solicitó:

> *"1.- Señale en qué redes tiene abierta la numeración corta 11865 e indique si está conectado directamente con estas redes, o bien, mediante un operador tercero. En este caso, facilite la información de la identidad del operador que le entrega las llamadas procedentes de las redes donde tiene el número abierto.*
>
> *2.- En el acta de inspección de 31 de julio de 2015 se transcribe textualmente la siguiente conversación mantenida entre el operador y el inspector en una llamada realizada el día 20 de julio:*
>
> *«(…) La inspectora indica el nombre de la empresa "Éxito Radio" y el operador telefónico dice: "Ah! 806…. Ella está desde la siete sino me equivoco desde las 8 de la tarde hacia delante". Acto seguido, la inspectora pregunta si la puede pasar con Rocío Gil y el operador contesta "Rocío Gil a partir de las 3 del mediodía". Tras escuchar esa respuesta la inspectora pregunta si hay alguna vidente disponible en ese momento, contestando el operador "Te paso con María. Venga, ¿de dónde me llamas. La inspectora escucha una melodía mientras la llamada es transferida al servicio de tarot "Éxito Radio" y confirma que la llamada es atendida por la vidente María».*
>
> *- Señale cómo funciona el servicio que presta y explique por qué el operario tiene el conocimiento que se deduce de la conversación citada sobre el horario laboral de las personas que prestan servicios de tarot.*

- Especifique a qué número de teléfono progresó la llamada concreta transcrita en el acta de inspección.

- Al respecto, señale cómo el personal de Micamosa selecciona el servicio de adultos al que dirigir la llamada –en el caso indicado no se precisó exactamente a qué servicio de adultos quería ser dirigido- y qué tipo de bases de datos utiliza para conocer que desde un recurso público (móvil, geográfico…) se presta un servicio para adultos (…)".

El citado acuerdo fue debidamente notificado a Micamosa, con fecha 19 de noviembre de 2015, según el acuse de recibo que consta en el expediente (folios 167 y 168).

Con fecha 3 de diciembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Micamosa contestando parcialmente al requerimiento citado (folios 172 a 188).

DECIMOCUARTO.- Reiteración del requerimiento de información formulado a Micamosa Mon Servei

Con fecha 18 de enero de 2016, fue necesario reiterar el requerimiento efectuado por la instructora de 13 de noviembre de 2015 a Micamosa por no contestar a ciertos aspectos del mismo, así como ampliar la solicitud de información relativa al tráfico generado en un periodo superior al indicado así como los ingresos y costes asumidos por Micamosa (folios 195 a 200). El citado escrito fue debidamente notificado a Micamosa el 22 de enero de 2016 (folios 207 y 208).

Asimismo, a través del citado escrito se procedió a incorporar la declaración de confidencialidad de 6 de octubre de 2015 de la información contenida en las actas de inspección de 13 y 28 de noviembre de 2014 y en los archivos sonoros correspondientes a las inspecciones llevadas a cabo los días 24 y 29 de octubre de 2014 y 12 y 28 de noviembre de 2014, en el marco del expediente RO 2014/1580, excepto para las empresas inspeccionadas, en los datos que conciernen a las mismas.

Los escritos de contestación de Micamosa tuvieron entrada en el Registro de la CNMC con fechas 2 y 5 de febrero de 2016 (folios 209 a 213 y 214 a 229).

DECIMOQUINTO.- Requerimiento efectuado a Vodafone Ono, S.L.

A la vista de la contestación de Micamosa de 3 de diciembre de 2015, la instructora del presente expediente procedió a través del escrito de 18 de enero de 2016 a requerir a Vodafone Ono, S.L. –antes, Cableuropa, S.L.- (en adelante, Vodafone Ono) cierta documentación (folio 189 a 191), concretamente:

"1.- Facilite las llamadas recibidas y las llamadas salientes efectuadas desde el número 11865, indicando la línea destino (o líneas hacia las que se progresa)

durante los meses de octubre de 2014 y julio de 2015. Se solicita que esta información se remita en fichero digital preferiblemente en formato de una hoja de cálculo.

2.- Facilite el importe satisfecho a Micamosa por la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados, relativo a los meses de octubre de 2014 y julio de 2015. Aporte la documentación que acredite el citado extremo y remita la misma en fichero digital preferiblemente en formato de una hoja de cálculo. Indique los ingresos obtenidos durante los periodos citados"

Con fecha 5 de febrero de 2016, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Vodafone Ono contestando a parte del citado requerimiento (folios 230 a 234).

DECIMOSEXTO.- Declaraciones de confidencialidad de los escritos de Micamosa y Vodafone Ono

Con fecha 13 de abril de 2016, se procedió a declarar confidenciales ciertos datos obrantes en los escritos de Micamosa de 3 de diciembre de 2015, 2 y 5 de febrero de 2016. Asimismo, también se declaró la confidencialidad de ciertos datos contenidos en el anexo del escrito de Vodafone Ono de 5 de febrero de 2016 (folios 235 a 238).

DECIMOSÉPTIMO.- Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 20 de abril de 2016 el Instructor del procedimiento formuló la Propuesta de Resolución (folios 245 a 270), en la cual se proponía lo siguiente:

"PRIMERO.- Que se declare responsable directa a la entidad MICAMOSA MON SERVEI, 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, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11865 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

SEGUNDO.- Que se imponga a MICAMOSA MON SERVEI, S.L.U., una sanción por importe de diez mil (10.000) euros."

Dicha Propuesta de Resolución fue notificada a Micamosa el día 22 de abril de 2016 (folios 244, 281 y 282) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 19.1 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en relación con lo establecido en el artículo 84.4 de la LRJPAC, pudiera formular las alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimase oportunos en el plazo de un mes, a contar desde el siguiente al de la recepción de la notificación.

DECIMO OCTAVO.- Alegaciones de Micamosa al trámite de audiencia

Con fecha 23 de mayo de 2016, Micamosa Mon Servei presentó ante esta Comisión un escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución del presente procedimiento (folios 283 a 288).

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

Por medio de escrito de fecha 3 de junio de 2016 (folios 289 y 290), el Instructor ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

VIGÉSIMO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, Ley CNMC) 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, EOCNMC), la Sala de Competencia acordó en su Sesión de fecha 21 de junio informar favorablemente y sin observaciones el presente expediente (folio 291).

HECHOS PROBADOS

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

ÚNICO.- En julio de 2015, Micamosa progresó una llamada desde el número corto 11865 a un número telefónico atribuido a tarificación adicional, sin ajustarse a las condiciones establecidas para dicha numeración (servicio de consulta telefónica sobre números de abonados)

Según consta de las actuaciones realizadas y de los documentos incorporados a la instrucción del presente procedimiento sancionador, este hecho probado resulta principalmente, de la inspección llevada a cabo por el personal inspector de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, en cumplimiento de la Orden de inspección de 17 de julio de 2015 (folios 38 a 42), y del escrito de 8 de septiembre de 2015 de Micamosa (folios 144 a 152) obteniéndose las siguientes conclusiones:

i. Inspección realizada en octubre de 2014

De la inspección efectuada el día 24 de octubre de 2014, en la que se realizó una (1) llamada al número 11865 (folios 92 y 117) se constata que tras

escuchar la locución en la que se informa del precio de la llamada –pero no de la denominación del prestador del servicio-, y tras solicitar el número telefónico de "Éxito Radio", la operadora facilita un número geográfico y progresa la llamada al citado número, a petición expresa del inspector.

ii. Inspección realizada en julio de 2015

De la inspección que tuvo lugar los días 20, 21 y 22 de julio de 2015, en la que se efectuaron un total de tres (3) llamadas al número 11865 (folios 38 y 42), se constata que en una (1ª) de las mismas, tras escuchar la locución en la que se informa del precio de la llamada –pero no de la denominación del prestador del servicio-, y tras solicitar un número telefónico concreto a través del cual se prestan servicios de tarot, la operadora facilita un número 806 de tarificación adicional atribuido a este tipo de servicios y progresa la llamada al citado número, a petición expresa del inspector.

Así consta expresamente en el Acta de inspección de 31 de julio de 2015:

> *"Tras escuchar varios tonos, ésta es atendida por un operador telefónico al que la inspectora solicita el número de teléfono de la vidente "Ángela Ordoñez", contestando el operador lo siguiente:*
>
> *"Eso por la tarde mi alma. Yo no lo tengo. Es de ella". Acto seguido, la inspectora solicita el número de teléfono de alguna de sus compañeras y el operador pregunta "¿pero el número de teléfono propio?*
>
> *La inspectora señala que está interesada en consultar el servicio de tarot por recomendación de una amiga y que se ha informado en una página web. A este respecto, el operador telefónica indica "sí pero tienes que llamar a la empresa esa de la página web no a su número propio". La inspectora indica el nombre de la empresa "Éxito Radio" y el operador telefónico dice: "Ah! 806…. Ella está desde la siete sino me equivoco desde las 8 de la tarde hacia delante". Acto seguido, la inspectora pregunta si la puede pasar con Rocío Gil y el operador contesta "Rocío Gil a partir de las 3 del mediodía". Tras escuchar esa respuesta la inspectora pregunta si hay alguna vidente disponible en ese momento, contestando el operador "Te paso con María. Venga, ¿de dónde me llamas?". La inspectora escucha una melodía mientras la llamada es transferida al servicio de tarot "Éxito Radio" y confirma que la llamada es atendida por la vidente María.*
>
> *La inspectora finaliza la conversación y da por finalizada la llamada".*

En la segunda (2ª) llamada efectuada por el inspector el día 21 de julio de 2015 se observa que tras solicitar el número telefónico de un restaurante ubicado en Barcelona –que se da al inspector llamante-, la teleoperadora de forma paralela mantiene una conversación con un tercero en la que ambos debaten acerca de la prestación de los servicios de tarot. Se transcribe parte de la conversación contenida en la citada Acta:

"La llamada es atendida con la siguiente locución automática que informa del prestador del servicio y el precio de la llamada en los siguientes términos: "11865 Información telefónica. El coste de este servicio desde la red fija de Movistar, dos euros con seis céntimos de establecimiento y tres céntimos por segundo. Otros operadores consultar".

Tras escuchar varios tonos, ésta es atendida por una operadora telefónica a la que la inspectora solicita el número de teléfono del restaurante "7 Portes" de Barcelona.

Durante la espera, la inspectora escucha de fondo lo siguiente hasta que se pone música de espera: "… yo creo que esta chica del tarot es como si fuera… el terreno, te está marcando mucho terreno…. Es como si ella quisiera hacer que manda, la que mando…. Hace lo que le da la gana en el trabajo…Claro pero tú la….ya varias veces, a que sí? Bueno ahora mismo no tenemos comunicación…… hablar con ella[1]".

Finalmente, "la operadora telefónica facilita el número de teléfono del restaurante solicitado, siendo el "93…". Acto seguido, la operadora telefónica da por finalizada la llamada".

En la tercera (3ª) llamada efectuada el día 22 de julio de 2015, se observa que tras solicitar el inspector un número de teléfono de Multicontacto y solicitar que se transfiera la llamada, la operadora deniega dicha petición amparándose en que no puede pasarle -pese a ser un número geográfico-. Se procede a transcribir parte de la conversación contenida en la citada Acta:

"La llamada es atendida por un operador telefónico al que el inspector solicita un número de teléfono de servicios de adultos y el operador telefónico contesta: "Servicios de adultos ¿de qué clase? Porque yo pongo aquí número de teléfono de servicios de adultos y ¿me va a salir?"

El inspector concreta que es para conocer a chicas y el operador telefónico contesta: "Ehhh… Pues no sé gente así por esos contactos. Es que aquí me tienes que especificar el nombre de una empresa, de una aplicación, de algo de eso. Es que me sale, tú sabes, como si tú pones en google como puedo conocer chicas, como el truco para conocer chicas no sé qué, no sé cuántos. (…) Ya tú me dices, mira, yo quiero el número de teléfono de esta empresa que te pone en contacto con mujeres y yo te doy el número de teléfono de esa empresa".

El inspector muestra su conformidad y solicita el número de teléfono de la empresa "Multicontacto". El operador telefónico indica: "Multicontacto. Contacto con chicas y mujeres morbosas que desean placer, ese es, ¿no? Multicontacto.com, ¿no? 91…".

Acto seguido, el inspector solicita si le pueden pasar directamente con dicho número de teléfono y el operador contesta: "No te puedo pasar directamente. Yo no te puedo pasar. Tienes que llamar a ese número 91…. Venga. Gracias".

[1] El subrayado es nuestro.

Por otro lado, durante la inspección de 17 de julio de 2015, los inspectores tras consultar en el buscador web, http://www.google.es obtuvieron la siguiente información:

> *"11865 servicios de tarot", localizando los siguientes enlaces web:*
>
> *http://www.exitoradio.es/index.php/templete-preset-styles*
>
> *http://www.astrovisión.es/index.php*
>
> *En el primer enlace se puede leer: "Éxito radio-11865", "> 11865".*
>
> *Y en el segundo enlace se puede leer: "Tú teléfono de información pide que te pongan con nosotros" y "11865 Nuestras líneas".*

Por consiguiente, de las llamadas efectuadas durante la inspección se acredita que en una de las mismas la operadora termina la llamada en un número atribuido a tarificación adicional -806X-. Asimismo, en las otras dos llamadas efectuadas por el inspector se producen ciertas incidencias. Por un lado, la teleoperadora conoce el horario laboral de las "tarotistas" sobre la que pregunta el inspector y mantiene una conversación con un tercero ajeno a la petición del inspector a la vez que se presta el servicio de información. Por otro lado, se indica que no se puede progresar una llamada a un número geográfico a través del cual se prestan servicios tarot, pero no se señalan los motivos.

Por otro lado, se constata de los enlaces capturados por los inspectores que el número 11865 se publicita en distintas páginas web junto a los servicios de tarot, si bien no se ha obtenido indicio alguno que relacione a la operadora con los titulares de las citadas páginas capturadas.

iii. Inspección realizada el día 18 de noviembre de 2015

De la inspección que tuvo lugar el día 18 de noviembre de 2015 en cumplimiento de la Orden de inspección de 11 de noviembre de 2015, en la que se efectuó una llamada, se constata que tras escuchar la locución informativa de precio y del prestador del servicio y solicitar los números telefónicos de "tarot Éxito Radio" y "tarot de la Verdad", la operadora facilita sendos números 806 y no termina las llamadas en la citada numeración (folios 169 y 171).

Por tanto, se constata como durante la citada inspección la operadora prestó correctamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonados.

iv. Información facilitada por Micamosa y Vodafone Ono

Vodafone Ono, con fecha 18 de enero de 2016, presentó escrito contestando al requerimiento formulado por la instructora del presente expediente (folio 230 a 234), en el que se solicitaba, entre otras cuestiones, el registro de las llamadas

recibidas y las llamadas salientes efectuadas desde el número 11865 y los números de las líneas destino o progresadas durante los meses de octubre de 2014 y julio de 2015.

Dicha información no fue facilitada por la citada operadora. Sin embargo, del análisis de la información relativa al registro de las llamadas, se observa la larga duración de algunas de las llamadas, concretamente, de las 2.261 llamadas recibidas por el 11865 durante el mes de julio de 2015, 689 llamadas tuvieron una duración superior a 20 minutos, lo que supone un 30,47% del total de las llamadas efectuadas a dicho número.

La misma información fue solicitada por la instructora a Micamosa los días 13 de noviembre de 2015 y 18 de enero de 2016 (folios 164 a 166 y 195 a 197). Mediante escritos de 3 de diciembre de 2015 y de 2 de febrero de 2016, Micamosa pone de relieve que no dispone de dicha información por cuanto recurren a "*servicios de terceros de atención telefónica*". No obstante, añaden que "*con el fin de cumplir con lo solicitado por la Comisión, hemos procedido a requerir la información al call center que pueda facilitárnosla. Acreditamos este extremo acompañando al presente escrito, como documento 1 el correspondiente burofax de requerimiento de información*". Y adjuntan como documento número 2 el correspondiente burofax mediante el cual comunican con fecha 7 de septiembre de 2015 al call center "ALEXLA GRUPO, S.L." la resolución y baja del servicio en cuestión.

v. Conclusión

En suma, de toda la información obtenida y analizada durante la instrucción del presente procedimiento sancionador se constata que Micamosa progresó una llamada desde el número 11865 a numeración atribuida a servicios de tarificación adicional en la inspección efectuada en el mes de julio de 2015.

Asimismo, se deja constancia de la existencia de ciertas incidencias durante la misma inspección de julio de 2015, como es el evidente conocimiento que tiene la teleoperadora sobre el horario laboral de ciertas "tarotistas", y la conversación paralela que mantiene la propia teleoperadora con un tercero ajeno y que versa sobre la actuación de una de las "tarotistas". De forma adicional, no se progresa una llamada a numeración geográfica, pero no se conocen los motivos, por lo que ninguna conclusión puede extraerse de este hecho.

Por último, ha quedado acreditado a través de la inspección de octubre de 2014, de julio y noviembre de 2015 que Micamosa prestó en algunas ocasiones correctamente el servicio de consulta telefónica al facilitar los números telefónicos a través de los cuales se prestaban servicios de tarot así como servicios de restauración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial 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 CNMC (Ley CNMC), corresponde a la CNMC *"realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre*[2]*, y su normativa de desarrollo".*

Entre las funciones que la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones –en adelante, LGTel de 2003- otorgaba a esta Comisión se encontraba, en el artículo 48.4.b), la de *"asignar la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine"*. Asimismo, se señalaba que *"la Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados"*.

En el ejercicio de estas competencias, la CMT asignó a Micamosa el número corto 11865 para la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonados. Micamosa, por consiguiente 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, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados).

El incumplimiento de esta obligación se encontraba tipificado en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 como infracción muy grave consistente en *"el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados"*, correspondiendo su competencia sancionadora a la CNMC –artículo 58 del mismo texto legal-.

El día 11 de mayo de 2014 entró en vigor la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2014) que derogó, entre otras normas, la LGTel de 2003.

Los artículos 19 y 69.1 de la LGTel disponen que la competencia para otorgar los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante, Minetur).

[2] Actualmente la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Las conductas tipificadas en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 como infracción muy grave pasan a considerarse infracción grave en la actualmente vigente LGTel de 2014. En efecto, el artículo 77.19 de la LGTel de 2014 tipifica como grave: *"El incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración"*. De conformidad con el artículo 84.1 de la misma Ley, la competencia sancionadora en dicha materia corresponde al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), dependiente del Minetur.

No obstante lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel de 2014, hasta que el Minetur asuma efectivamente las competencias en materia de numeración y las sancionadoras relacionadas, éstas se seguirán ejerciendo transitoriamente por la CNMC.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la conducta mencionada en los antecedentes de hecho y el hecho probado único y resolver sobre el incumplimiento de las condiciones de atribución y asignación del número 11865 a Micamosa.

El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la Ley CNMC y en la LGTel de 2014, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LRJPAC.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 10.2 del Reglamento del Procedimiento Sancionador y en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la Ley CNMC, el órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otra parte, según el artículo 29.2 de la Ley CNMC, *"[p]ara 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"*.

SEGUNDO.- Objeto del presente procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Micamosa ha incumplido las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración, concretamente, el de utilizar el número 11865 para un fin distinto al especificado en la solicitud de asignación y en la normativa reguladora de ese tipo de numeración; y la responsabilidad que, en caso de incumplimiento, se derivaría.

TERCERO.- Tipificación del hecho probado

El presente procedimiento sancionador se inició contra Micamosa ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 77.19) de la LGTel de 2014 que califica 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, concretamente, el de utilizar el número 11865 para un fin distinto al especificado en la solicitud de asignación y en la normativa reguladora de ese tipo de numeración.

Por consiguiente, y en virtud de lo establecido en el artículo 129.1 de la LRJPAC, que consagra el principio de tipicidad, es necesario analizar si puede concluirse que Micamosa ha incurrido en un incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y asignación de la numeración que tiene asignada, por prestar servicios distintos al de consulta telefónica sobre números de abonado de conformidad con la solicitud de asignación.

El artículo 19 de la LGTel de 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.

El citado artículo es desarrollado por el Reglamento de Mercados y por el Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT), que establece en su apartado 2.3 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 artículo 38 del Reglamento de Mercados establece que los recursos públicos de numeración asignados deberán utilizarse de manera eficiente, con respeto a la normativa aplicable y para el fin especificado en la solicitud, salvo autorización expresa de la CNMC.

Asimismo, el artículo 59 del Reglamento de Mercados dispone 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.

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

d) *Los recursos públicos de numeración deberán utilizarse por los titulares de las asignaciones de forma eficiente y con respeto a la normativa aplicable,* (…)*.*"

En el apartado 10.4 del PNNT se definen los "números cortos" y, concretamente, dentro del tipo c) queda incluido, entre otros, el rango 118AB, atribuido para la prestación de los servicios de directorio, es decir, para la prestación de servicios de consulta o información telefónica sobre números de abonados.

Por otro lado, la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo[3] (en adelante, Orden de servicios de consulta) atribuye el código «118» al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de la red pública telefónica, señalando en su apartado cuarto que:

> *«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 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*». [el subrayado es nuestro]

Asimismo, el apartado undécimo de la Orden establece que "*el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado podrá incorporar facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio*", señalando que aquellos operadores que deseen combinar estos servicios con estas facilidades, como los servicios de compleción o progresión de llamada, deberán estar habilitados para la prestación del servicio telefónico disponible al público y cumplir las condiciones establecidas en la orden.

Dicha posibilidad de progresión de llamadas queda prohibida cuando se quiera realizar hacia numeración atribuida para servicios de tarificación adicional,

[3] 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.

desde la modificación de la Orden de servicios de consulta por la Orden IET/1262/2013, de 26 de junio. Así, específicamente, el apartado undécimo *in fine* de la Orden de servicios de consulta establece que:

> «*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.*»

Por tanto, de las disposiciones anteriores se concluye lo siguiente: (i) en primer lugar, la normativa atribuye el número corto 118AB para la prestación del servicio de consulta sobre números de abonados y, (ii) en segundo lugar, 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, siempre y cuando estén habilitados para la prestación del servicio telefónico disponible al público, salvo la de progresar las llamadas a numeración atribuida a servicios de tarificación adicional.

Los servicios de tarificación adicional se definen, entre otras normas, en la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero[4] como *"aquellos servicios que, a través de la marcación de un determinado código conllevan una retribución específica en concepto de remuneración al abonado llamado, por la prestación de servicios de información, comunicación u otros (…)"* (apartado Cuarto.1 de la orden).

Asimismo, en el artículo 30 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas[5] establece que *"(…) tendrán la consideración de servicios de tarificación adicional lo que hayan sido declarados como tales por resolución de la SETSI, en razón de la existencia de una facturación superior al coste del servicio de comunicaciones electrónicas y en interés de una especial protección de los derechos de los usuarios".*

La atribución de la numeración a los servicios de tarificación adicional venía recogida a través de distintas Resoluciones dictadas por la SETSI de 16 de julio de 2002[6], de 3 de noviembre de 2003[7] y de 4 de diciembre de 2008[8], las cuales han quedado derogadas en virtud de la Orden IET/2733/2015, de 11 de diciembre, por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas y

[4] De desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones.
[5] Aprobado por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.
[6] Por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional.
[7] Por la que se atribuye un rango de numeración específico para la provisión de servicios de tarificación adicional sobre sistemas de datos.
[8] Por la que se atribuye el código 905 a la prestación de servicios de tarificación adicional.

se establecen condiciones de uso (en adelante, Orden de tarificación adicional).

El artículo 6 de la citada Orden de tarificación adicional establece que se atribuyen los códigos 803, 806 y 807 a los servicios de tarificación adicional, concretándose las distintas modalidades en el artículo 7 de la misma, que dispone:

"- A través del rango 803 se prestarán los servicios que vayan dirigidos al público mayor de edad, tales como los eróticos, pornográficos, de juego o azar o de contactos.

- A través del rango 806 se prestarán servicios que tienen por objeto el ocio y entretenimiento, incluyendo los contenidos esotéricos, astrológicos, de adivinación, cartomancia o predicción del futuro (…).

- A través del rango 807 se prestarán servicios relacionados con actividades profesionales, empresariales, de información o artísticas".

En definitiva, los códigos 803, 806 y 807 están atribuidos exclusivamente para la prestación de servicios de tarificación adicional, en concreto para la prestación de servicios de ocio y entretenimiento y servicios para adultos.

De la instrucción del expediente sancionador, como se ha señalado en el **Hecho Probado Único** queda acreditada que durante la inspección de julio de 2015 (folios 38 a 42) Micamosa progresó una llamada desde el número corto 11865 a un número atribuido a servicios de tarificación adicional.

Tal como se ha indicado, la normativa es clara al respecto: la Orden de servicios de consulta prohíbe la terminación de las llamadas en numeración atribuida a los servicios de tarificación adicional -803, 806 y 807-.

Dicha prohibición fue introducida por la Orden IET/1262/2013, de 26 de junio que modificó la Orden de servicios de consulta y recogida en su capítulo III sobre "Condiciones para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados". Concretamente el artículo Undécimo, último párrafo, quedó redactado como sigue:

> *"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."* [el subrayado es nuestro]

Por tanto, la prohibición de progresar las llamadas a números de tarificación adicional se contempla como una condición que deben cumplir las entidades que se dediquen a la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través del código atribuido a tal efecto -118AB-.

El motivo que llevó al legislador a modificar dicha disposición no fue otro que el señalado en la exposición de motivos de la Orden IET/1262/2013 que la de garantizar el *"ejercicio del derecho de desconexión [que se] convierte en un importante instrumento de control de gasto por los abonados, de modo que pueden impedir a priori que desde sus líneas telefónicas se acceda a determinados servicios que pueden conllevar una facturación elevada. Ese es el caso de los servicios de tarificación adicional"* [9].

Por consiguiente, Micamosa incumplió una de las condiciones para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado contemplada en la citada Orden.

En relación con este hecho, Micamosa manifiesta en su escrito de alegaciones de 8 de septiembre de 2015 (folios 38 y 42) *"que sin ninguna duda siempre ha sido voluntad de Micamosa acatar estrictamente la regulación mediante la que se condiciona la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonado, pues tal es el servicio que corresponde al código 118AB*". Y añade "*es posible que una falta de vigilancia y control haya permitido que, desde el call center de atención a los usuarios, se hayan realizado servicios puntuales de terminación a números que prestan servicios de tarificación adicional, con el consiguiente perjuicio a terceros (…*)".

E indica en el apartado cuarto del citado escrito que *"mi representada no es ajena a su cuota de responsabilidad por la irregularidad detectada (…)*.

Por tanto, Micamosa reconoce la posible falta de diligencia y control a través del citado escrito, pues confirma la existencia de una irregularidad producida por la terminación de una de las llamadas en numeración atribuida a servicios de tarificación adicional. Si bien, en el mismo escrito añade, respecto de las dos llamadas restantes y efectuadas durante la inspección de julio de 2015, que no puede inferirse irregularidad alguna, puesto que en una de ellas no se progresó la llamada y en la otra la conversación se escucha de forma entrecortada.

Con respecto a estas dos últimas incidencias, no se imputa infracción alguna a la entidad, por parecer más bien un funcionamiento anómalo del servicio prestado por la teleoperadora.

Por otro lado, ha quedado acreditado que Micamosa también progresó otras llamadas a numeración geográfica a través de los cuales se prestaron servicios de tarot (folios 92 a 116), a solicitud de los inspectores.

Interpretando restrictivamente el apartado Undécimo de la Orden de servicios de consulta, únicamente se prohíbe la progresión hacia numeración de

[9] Se cita textualmente la exposición de motivos de la Orden IET/1262/2013.

tarificación adicional, de forma que la progresión a numeración geográfica no vulnera la citada norma.

Al respecto, la SETSI en su informe también señala, específicamente, que *"(…) esta Subdirección General estima que con la regulación contenida en la Orden CTE/711/2002, que prohíbe la progresión de llamadas a servicios de tarificación adicional no debe entenderse prohibida la citada progresión a numeración geográfica ni de red inteligente -902-*".

Ahora bien, también se percibe que la prohibición de progresar las llamadas originadas desde un 118AB a numeración atribuida a servicios de tarificación adicional no ha impedido a los operadores que progresen las llamadas a otro tipo de numeración, como es la geográfica, a través de la cual se prestan asimismo servicios de valor añadido idénticos a los prestados a través de numeración de tarificación adicional, hecho que conlleva en la práctica que se obstaculice, entre otros, el derecho de desconexión que tienen los usuarios que llaman a la numeración atribuida para los servicios de tarificación adicional –motivo por el que se modificó por la Orden IET/1262/2013, de 26 de junio, el antes citado apartado Undécimo de la Orden de servicios de consulta[10]-.

A este respecto, es relevante señalar que, como señala el Minetur en su informe, el elemento relevante para haber atribuido una numeración específica para servicios de tarificación adicional es el coste de las llamadas que remuneran el servicio de telecomunicaciones y el valor añadido que se presta durante la llamada. Este extremo es significativo en la medida en que este distintivo en la práctica se observa en la numeración 118AB. Ello viene motivado por lo dispuesto en el apartado noveno de la Orden de servicios de consulta, que establece que los prestadores de los servicios de consulta fijarán libremente los precios que vayan a cobrar a los abonados del servicio telefónico disponible al público. Ello conlleva que el coste de las llamadas a estas numeraciones sea superior al de un servicio de comunicaciones electrónicas, actuando por consiguiente en la práctica como servicios de tarificación adicional.

De este hecho se deriva, entre otros, la proliferación de tráficos irregulares relacionados con la numeración 118AB. No se conoce la existencia de tráficos irregulares en el presente caso, pero sí llama la atención la proporción de llamadas de larga duración constatada tras el análisis de los registros de llamadas aportados por Vodafone Ono (de un 30,47% del total del tráfico).

Por último, tras el análisis de la información obtenida de las inspecciones de octubre de 2014 y julio de 2015 efectuadas (folios 38 a 42 y 92 a 116) se observa que en la locución no se indica el nombre del prestador del servicio. Por ello, se dará traslado al Minetur para los efectos oportunos, en virtud de las competencias atribuidas a dicho Ministerio por la legislación vigente.

[10] A este respecto, véase el Preámbulo de la Orden citada.

Por todo ello, de los indicios apreciados y acreditados en el Hecho Probado Único se concluye que Micamosa, a través del número 11865, progresó una llamada desde dicho número a un número de tarificación adicional a través del cual se prestaban servicios de tarot, incumpliendo con ello una de las condiciones de uso para la prestación del servicio de consulta telefónica reguladas en el apartado Undécimo *in fine* de la Orden de servicios de consulta telefónica.

En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 128.2 de la LRJPAC cabe concluir que Micamosa 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 11865.

CUARTO.- Culpabilidad y responsabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador[11], actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta (esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto).

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 130.1 de la LRJPAC, establece que *"sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia."*

Como se desprende del precepto anterior y de la precitada Sentencia, en el cumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de derechos de uso de la numeración, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de éstas y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. En el derecho administrativo sancionador cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia, entendida ésta como como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable. Y actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción. En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos.

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

[11] Por todas, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2004 (Recurso número 174/2002).

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 el presente caso, se imputa a Micamosa una conducta dolosa, consistente en el incumplimiento de los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, concretamente vulnerar una de las condiciones de uso para la prestación de los servicios de consulta contenidas en el apartado Undécimo de la Orden de servicios de consulta por progresar una llamada desde el número 11865 a numeración atribuida a servicios de tarificación adicional -806-. LGTel de 2014. Dicho incumplimiento está tipificado como infracción grave en el artículo 77.19 de la LGTel de 2014: *"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"*.

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 Micamosa, por lo que cabe concluir que dicho operador actúo dolosamente en el caso que nos ocupa, sin que concurra circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

Respuesta a las alegaciones de Micamosa sobre la culpabilidad

Micamosa alega que *"no existen indicios que permitan inferir una intencionalidad respecto a la presunta infracción registrada en fecha 17 de julio de 2015"*.
Frente a esa alegación genérica, en la tramitación del presente procedimiento ha quedado acreditado el mal uso de la numeración, pues la operadora progresó una llamada desde el número 11865 a numeración atribuida a servicios de tarificación adicional en la inspección efectuada en el mes de julio de 2015. Este hecho supone un incumplimiento de los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, vulnerando una de las condiciones de uso para la prestación de los servicios de consulta contenida en el apartado undécimo de la Orden de servicios de consulta.

Por otra parte, ha quedado acreditado que Micamosa facilitó otros números solicitados durante las inspecciones telefónicas, entre los cuales se encuentran números geográficos a través de los cuales se prestan servicios tarot.

La conducta antijurídica resulta del incumplimiento de una de las condiciones de atribución del rango 118AB, cual es la prohibición de progresar una llamada desde el número 11865 a un número atribuido a tarificación adicional, no exigiéndose que dicha conducta sea generalizada ni reiterada. Ya se ha señaladao que resulta acreditado que se cumplen los requisitos exigidos por la Jurisprudencia para considerar la conducta de Micamosa como culposa.

Por otro lado, en virtud del principio de proporcionalidad que rige en el derecho administrativo para la cuantificación de la sanción, se ha tenido en cuenta que el incumplimiento se refiera a una única llamada, pero ello no es razón para eximir de responsabilidad a Micamosa, ya que se ha acreditado el mal uso de la numeración.

QUINTO.- Cuantificación de la sanción aplicable

5.1.- Criterios legales para la graduación de la sanción

El artículo 77.19 de la LGTel de 2014 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"*.

En el presente caso, la conducta antijurídica consiste en el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11865 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. De conformidad con el artículo 79.1.c) del mismo texto legal, la sanción que puede ser impuesta por la infracción administrativa calificada como grave es la siguiente:

> *"a) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta dos millones de pesetas.*
> *Por la comisión de infracciones graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquéllas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros".*

Por lo tanto, la LGTel de 2014 fija como límites máximos del importe de la sanción por el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de numeración (i) el doble del beneficio obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción o (ii) dos millones de euros.

El artículo 131.3 de la LRJPAC y el artículo 80 de la misma Ley determinan las reglas para fijar la cuantía máxima de las sanciones que pueden imponerse por las infracciones que prevé. Además, fijan una cuantía mínima en caso de que pueda cuantificarse la sanción con arreglo al beneficio económico obtenido por el infractor.

En concreto el artículo 80.1 de la LGTel de 2014 establece que la cuantía de la sanción que se imponga se graduará teniendo en cuenta lo siguiente:

> *"a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.*

b) La repercusión social de las infracciones.

c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

d) El daño causado y su reparación.

e) El cumplimiento voluntario de las medidas cautelares que, en su caso, se impongan en el procedimiento sancionador.

f) La negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones o a facilitar la información o documentación requerida.

g) El cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador".

Según el artículo 80.2 de la LGTel de 2014,

"Para la fijación de la sanción también se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus posibles cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan".

Por su parte, el artículo 131.3 de la LRJPAC señala que

"En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración.

b) La naturaleza de los perjuicios causados.

c) 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".

Finalmente, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 131.2 de la LRJPAC, que señala que:

"2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso al infractor que el incumplimiento de las normas infringidas."

En este sentido, la Jurisprudencia establece que la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren[12], y que el principio de proporcionalidad se entiende cumplido cuando las facultades

[12] Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, recurso número 4007/1995.

reconocidas a la Administración para determinar la cuantía de la sanción han sido desarrolladas, en *ponderación* de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites permisibles y en perfecta congruencia y proporcionalidad con la infracción cometida[13].

La aplicación de estos criterios otorga 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[14]. Al respecto cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 1991[15] que se refiere al margen de la discrecionalidad judicial o administrativa en relación con la necesaria adecuación o proporcionalidad entre la gravedad de los ilícitos y las sanciones que se impongan.

De acuerdo con los criterios de graduación expuestos, se considera que no procede aplicar en el presente caso ninguno de los criterios de graduación de la sanción imponible a Micamosa. Para la fijación de la sanción a imponer se considerarán los posibles ingresos obtenidos por el operador como resultado de su actividad económica –relacionada con la infracción cometida- (artículo 80.2 de la LGTel de 2014), como se analiza en el apartado siguiente.

5.2.- Límite legal máximo de la sanción a imponer

Como ya se ha señalado en los criterios de graduación de la sanción, la LGTel de 2014 fija unas reglas para fijar la cuantía máxima de las sanciones.

Así, el artículo 79.c) de la LGTel de 2014 establece los siguientes límites para las infracciones graves, en función de si la competencia para conocer y sancionar corresponde al Minetur o a la CNMC:

---

[13] Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2001.

[14] STS de 8 de octubre de 2001 (Recurso de Casación núm. 60/1995) cuando en el fundamento de derecho tercero establece:

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

[15] Sentencia número RTC 1991/41.

"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".

Independientemente de la diferencia establecida en el precepto con respecto al límite máximo de la sanción a imponer, tal y como se detalla a continuación, se desconoce el beneficio bruto obtenido por Micamosa como consecuencia de la comisión de la infracción, puesto que se estima que hay beneficios no cuantificables derivados de la conducta que ha seguido la operadora. Por lo tanto, el límite máximo de la sanción será el de 2.000.000 € (dos millones de euros).

5.3.- Aplicación al presente caso de los criterios legales

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 131.2 de la LRJPAC, según el cual "*el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso al infractor que el incumplimiento de las normas infringidas".* Por ello, ha de procurar determinarse el beneficio obtenido por la comisión de la infracción.

En este contexto, ya se han mencionado anteriormente los criterios jurisprudenciales de proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren[16], bastando para ello una debida ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites permisibles y en perfecta congruencia y proporcionalidad con la infracción cometida[17]. La aplicación de estos criterios otorga a esta Comisión margen de la discrecionalidad judicial o administrativa en relación con la necesaria adecuación o proporcionalidad entre la gravedad de los ilícitos y las sanciones que se impongan[18], así como 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[19].

[16] Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, recurso número 4007/1995.
[17] Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2001.
[18] Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 1991, número RTC 1991/41.
[19] Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001 (Recurso número 60/1995) cuando en el fundamento de derecho tercero establece:

[…] tal principio [el de proporcionalidad de las sanciones] *no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues como se precisa en SS. de este Tribunal de 26 septiembre y 30 octubre 1990, la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria*

No se conocen los ingresos brutos obtenidos por la entidad durante el ejercicio de 2015, en la medida en que Micamosa no ha presentado la declaración de ingresos brutos de explotación para la liquidación de la tasa general de operadores dispuesta en la LGTel, habiéndose devengado a fecha 31 de diciembre de 2015.

Centrando el análisis en el mes en el que se produjo la conducta, constan en el presente expediente los datos sobre el registro de llamadas y los importes satisfechos por Vodafone Ono (operador que le entrega las llamadas) a Micamosa durante el mes de julio de 2015 por las llamadas efectuadas al número 11865, datos aportados por Vodafone Ono a través de su escrito de 5 de febrero de 2016 (folios 230 a 233). Pero de dicha información no se puede extraer automáticamente el beneficio final que obtuvo Micamosa por la comisión de la conducta, por tenerse la cifra de los ingresos obtenidos y porque habrá ingresos que se habrán obtenido utilizándose el número 11865 de una forma lícita, ajustada a la normativa.

Por otro lado, obran en el expediente los ingresos y costes declarados por Micamosa que se obtuvieron durante el mismo mes, importe facilitado en su escrito de contestación al requerimiento efectuado por la instructora con fecha 18 de enero de 2016, datos presentados en contestación de 5 de febrero de 2016 (folios 214 a 229). En su escrito, la empresa ofrece una cifra de ingresos a partir de dos facturas emitidas por Vodafone Ono (Ref. factura: LINE 00600013260050 que comprende el periodo de 15 de junio de 2015 a 14 de julio de 2015; y Ref. factura: LINE 00600013260051, comprende el periodo de 15 de julio de 2015 a 14 de agosto de 2015).

Respecto a los costes, Micamosa señala su importe en su escrito de 5 de febrero de 2016 (folios 230 a 234) Para ello facilita una factura relativa al mes de julio de 2015 y emitida por la entidad Alexla Grupo, S.L., la cual según indica Micamosa corresponden a los costes que asume la citada entidad para la prestación del servicio telefónico sobre números de abonados. Alexla Grupo, S.L., como se ha señalado anteriormente, prestaba los servicios de call center a Micamosa.
Por consiguiente, la falta de datos exactos relativos a los costes originados por la prestación de la actividad y, fundamentalmente, la ausencia de información concluyente sobre qué ingresos realmente se derivan de la infracción cometida

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

motivan que no pueda calcularse de forma irrebatible una estimación de los beneficios brutos obtenidos por la citada entidad.

En aras de respetar el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, se tiene en cuenta a continuación la situación económica de la entidad imputada, teniendo en cuenta que los ingresos obtenidos durante ese mes lo son por toda la actividad y que la operadora ha tenido unos costes en la prestación de su actividad.

Aplicando al presente caso los criterios de graduación anteriormente mencionados, se han alcanzado las siguientes conclusiones:

- El límite máximo de la sanción que se le puede imponer a Micamosa es de 2.000.000 €.

- No ha sido posible determinar los beneficios que supuso para Micamosa la realización de la conducta infractora.

- Tal y como prescribe el artículo 80.2 de la LGTel de 2014, para la fijación de la sanción se tiene en cuenta la situación económica del infractor, derivada entre otras circunstancias, de sus ingresos. De forma adicional, la LGTel no establece un límite inferior a la sanción a imponer, pero el artículo 131.2 de la LRJPAC establece que la comisión de la infracción no ha de resultar más beneficiosa para el infractor que la sanción impuesta, por lo que ha de valorarse si se ha obtenido un beneficio claro de dicha comisión.

  Según la información facilitada por Micamosa y declarada por la misma en su escrito de 5 de febrero de 2016, los ingresos recibidos ascenderían a una cantidad muy similar, pero un poco inferior, a la declarada por Vodafone Ono. Dichos datos que se utilizan únicamente como referencia de los ingresos obtenidos por la empresa como resultado de su actividad de telecomunicaciones.

En atención a todo lo anterior, atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 80.1 de la LGTel de 2014, a la vista de la actividad infractora y teniendo en cuenta los ingresos recibidos por la actividad y los criterios de graduación de la sanción anteriormente señalados, se considera que procede imponer una sanción de **diez mil (10.000) euros.**

Vistos los anteriores antecedentes, hechos probados y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directa a la entidad MICAMOSA MON DE SERVEI, 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, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11865 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

SEGUNDO.- Imponer a la entidad MICAMOSA MON DE SERVEI, S.L.U., una sanción por importe de **10.000 euros (diez mil euros)**.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado haciéndole saber que pone fin a la vía administrativa y podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.