

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
QUALITY TELECOM, S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS
CONDICIONES DETERMINANTES DE LA ATRIBUCIÓN Y EL
OTORGAMIENTO DE LOS DERECHOS DE USO DEL NÚMERO CORTO
11878****SNC/DTSA/027/15/QUALITY 11878****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D^a. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. 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 66 A 79 del expediente RO 1580/2014).

En particular, respecto al número 11878, Telefónica denunciaba que el mismo progresaba las llamadas hacia servicios de tarificación adicional ya que la duración del tráfico que se recibía en dicho número era, en aproximadamente un 13% de las llamadas desde fijo y un 20% de las llamadas desde móvil, elevada y próxima a la duración máxima de las llamadas a servicios de tarificación adicional (20 minutos). Además la denunciante consideraba que su llamada de comprobación parece fue progresada a un número geográfico pero a su juicio no quedaba acreditado.

Como consecuencia de todo ello, Telefónica solicitaba a esta Comisión que se realizaran investigaciones para determinar si existía un incumplimiento de la normativa sobre el uso de la numeración asignada y en su caso, para proceder a retirar la misma a los asignatarios.

Con fecha de 8 de octubre de 2014, el Instituto Municipal de Consumo de Madrid puso en conocimiento de esta Comisión que estaba llevando a cabo una inspección a la empresa “Coordinadora Financiera e Hipotecaria, S.L.U.”, ya que, a pesar de ofrecer gratuitamente, a través de dos páginas web, el servicio de consulta y la rectificación de los datos incluidos en ficheros de solvencia patrimonial, redirigía las solicitudes a una línea de tarificación adicional, concretamente al número 807575757 y al número 11878 (folios 80 a 125 del expediente RO 1580/2014). Con ello, se estaría utilizando un servicio de tarificación adicional en la prestación de un servicio de atención al cliente o un redireccionamiento a servicios de tarificación adicional desde un servicio de consulta sobre números de abonados.

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, entre otros, al número 11878 -asignado a la entidad Quality Telecom, S.L.¹ (en adelante, Quality)- con el objeto de comprobar qué servicio se prestaba a través de dicho número y si se

¹ El procedimiento se incoó contra Quality Telecom, S.A. Sin embargo, con fecha de 11 de junio de 2015, se inscribió en el Registro de Operadores el cambio de forma societaria de S.A. a S.L. de Quality (exp. núm. RO/DTSA/0622/15/MODIFICACIÓN/QUALITY TELECOM).

progresaban las llamadas, y en ese caso a qué tipo de numeración se progresaban (folios 126 a 128 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 129 a 156 del expediente RO 1580/2014).

Con fecha 6 de octubre de 2015, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC declaró el carácter confidencial de la información contenida en las actas de inspección de 13 y 28 de noviembre de 2014, así como 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 con número RO 1580/2014, excepto para las empresas inspeccionadas, en relación con los datos que conciernen a las mismas (folios 279 a 284 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 Quality por el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso del número 11878 (folios 1 a 15 del expediente del procedimiento administrativo sancionador).

El citado acuerdo de apertura del procedimiento sancionador fue comunicado a la instructora del expediente con fecha 15 de julio de 2015 (folios 18 y 19). Asimismo, con fecha 20 de julio de 2015, se notificó el precitado acuerdo a la entidad Quality (folio 16 y 17).

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 (folios 20 a 22) y al Ministerio Fiscal, el 17 de julio de 2015 (folios 23 a 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 11 de agosto de 2015 (folios 160 a 167).

TERCERO.- Inspección de julio de 2015

La instructora del expediente solicitó a la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, con fecha 17 de julio de 2015 (folio 26), la designación de inspectores con el fin de “*comprobar si se presta [a través del número corto 11878 asignado a Quality] 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”.

Con fecha 17 de julio de 2015, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC dictó Orden de inspección (folio 27).

Los días 20, 21, 22 y 27 de julio de 2015, los inspectores llevaron a cabo la inspección y se procedió a levantar acta, fechada el 31 de julio de 2015, en cumplimiento de la citada Orden (folios 42 a 57).

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 38 a 41).

Con fecha 21 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de la CNMC informe de la SETSI (folios 259 a 263).

QUINTO.- Incorporación de documentos

Con fecha 7 de agosto de 2015, se incorporó al expediente administrativo del presente procedimiento sancionador copia de determinadas actuaciones pertenecientes al expediente RO 2014/1580, relacionado con el presente procedimiento. Concretamente se incorporaron los siguientes documentos: escrito de denuncia presentado por Telefónica de 17 de julio de 2014, escrito de denuncia presentado por TME de 14 de agosto de 2014, escrito de denuncia del Instituto Municipal de Consumo del Ayuntamiento de Madrid de 8 de octubre de 2014, Orden de inspección de 22 de octubre de 2014 que obra en el expediente RO 2014/1580, acta de la inspección realizada en la CNMC en cumplimiento de la orden de inspección de fecha 22 de octubre de 2014 y la grabación de la inspección realizada al número 11878 el 24 de octubre de 2014 (folios 65 a 156).

SEXTO.- Acceso al expediente de Quality

Con fecha 23 de julio de 2015, Quality pidió acceso al expediente del presente procedimiento (folios 28 a 37), solicitud que reiteró el 6 de agosto de 2015 (folio 59). Asimismo, el 5 de agosto de 2015 Quality solicitó acceso al expediente RO 2014/1580 (folio 58).

El acceso a ambos expedientes tuvo lugar el 10 de agosto de 2015 (folios 58 a 63).

Por último, Quality solicitó el 17 de diciembre de 2015 acceso al informe emitido por la SETSI (folio 297), indicado en el Antecedente de hecho Cuarto, acceso que fue concedido el 18 de enero de 2016 (folios 508 a 514).

SÉPTIMO.- Ampliación del plazo para efectuar alegaciones de Quality

Con fecha 6 de agosto de 2015, Quality solicitó la ampliación del plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de incoación (folio 59), el cual fue concedido y comunicado el 10 de agosto de 2015 (folios 157 a 159).

OCTAVO.- Alegaciones de Quality y proposición de prueba

Con fecha 7 de septiembre de 2015, Quality presentó ante esta Comisión escrito de alegaciones al acuerdo de incoación del presente procedimiento (folios 168 a 244). En el citado escrito proponía la práctica de la siguiente prueba:

“requerir a Telefónica y a TME para que aporten al presente expediente datos sobre la totalidad de las llamadas que se reciben en los citados números 11811, 11822 y 11888 y el detalle de su duración, desde 2013 hasta la actualidad.”

Mediante escrito de 26 de noviembre de 2015, la instructora acordó denegar la práctica de la prueba propuesta por cuanto la misma resultaba improcedente para la determinación de los hechos examinados relativos al número 11878 (folios 275 a 278).

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

Con fecha 25 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC Decreto de archivo de las diligencias de investigación penal núm. 507/2015, dictado por la Fiscalía Provincial de Madrid en fecha 15 de septiembre de 2015 (folios 264 a 269) en relación con el número 11878 asignado a Quality, 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.

DÉCIMO.- Requerimiento de información a Quality

Con fecha 26 de noviembre de 2015, se formuló requerimiento de información a Quality (folios 270 a 274), el cual fue contestado el 17 de diciembre de 2015

(folios 288 a 296) y completado mediante un nuevo escrito de 22 de diciembre de 2015 (folios 298 a 504)

UNDÉCIMO.- Requerimiento de información a la Asociación de Operadores para la Portabilidad fija

Con fecha 2 de diciembre de 2015 se formuló requerimiento de información a la Asociación de Operadores para la Portabilidad fija (en adelante, AOP) (folios 285 a 287), que contestó el 22 de diciembre de 2015 (folios 505 a 506).

DUODÉCIMO.- Reiteración del requerimiento de información a Quality y solicitud de aclaración sobre determinados datos

Mediante requerimiento de 18 de enero de 2016, se solicitó a Quality la aclaración de determinados datos contenidos en sus escritos de alegaciones; asimismo, se le reiteró la necesidad de la información solicitada en los puntos 6 y 9 del requerimiento de información de 26 de noviembre de 2015 (folios 515 a 520). La respuesta a los mismos se recibió en esta Comisión con fecha de 10 de febrero de 2016 (folios 540 a 921).

DECIMOTERCERO.- Requerimiento de información a Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A.

Con fecha 18 de enero de 2016 se formuló requerimiento de información al operador Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A. (en adelante, Incotel) acerca de un determinado número geográfico asignado a la empresa, relacionado con el presente expediente (folios 525 a 527). Dicho requerimiento fue contestado el 11 de febrero de 2016 (folios 922 a 923).

DECIMOCUARTO.- Requerimiento de información a Xtra Telecom, S.A.U.

El mismo día 18 de enero de 2016 se formuló requerimiento de información al operador Xtra Telecom, S.A.U. (en adelante, Xtra Telecom) acerca de un determinado número geográfico asignado a la empresa, igualmente relacionado con el presente expediente (folios 521 a 524). Mediante escrito de 1 de febrero de 2016 la operadora dio cumplimiento al referido requerimiento (folios 528 a 530).

DECIMOQUINTO.- Incorporación de documentos

Con fecha 2 de febrero de 2015, se incorporó al expediente administrativo del presente procedimiento sancionador copia de la Resolución sobre la solicitud de World Premium Rates, S.L. de transmisión a Quality de numeración para la prestación del servicio telefónico disponible al público (bloque de numeración geográfica 91834MCDU), numeración de tarifas especiales (803, 806, 807,

905, 900, 901, 902) y de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia sujetos a tarificación adicional² (folios 531 a 539).

DÉCIMOSEXTO.- Declaración de confidencialidad

El 26 de febrero de 2016 se declaró la confidencialidad de determinados datos que constan en la documentación obrante en el expediente (folios 924 a 930).

DECIMOSÉPTIMO.- Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 21 de abril de 2016 el Instructor del procedimiento formuló la Propuesta de Resolución (folios 934 a 963), en la cual se proponía lo siguiente:

“Primero.- Que se declare responsable directa a la entidad Quality Telecom, S.L. 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 haber incumplido de las condiciones determinantes de la asignación del número corto 11878, en concreto, por haber utilizado la numeración para un fin distinto de aquel para el que se encuentra atribuido y asignado.

Segundo.- Que se imponga a Quality Telecom, S.L. una sanción por importe de cien mil euros (100.000 euros) euros por la anterior conducta.”

Dicha Propuesta de Resolución fue notificada a Quality el día 26 de abril de 2016 (folios 933, 976 y 977) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 19.1 del Reglamento del 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 Quality al trámite de audiencia

Con fecha 31 de mayo de 2016, Quality presentó ante esta Comisión un escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución del presente procedimiento, junto con varios Anexos (folios 978 a 1034).

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

Por medio de escrito de fecha 3 de junio de (folio 1035), 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.

² NUM/DTSA/1788/14/WPR-QUALITY-NUMERACIÓN.

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 de la CNMC acordó en su Sesión de fecha 21 de junio informar favorablemente y sin observaciones el presente expediente (folio 1036).

HECHOS PROBADOS

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

ÚNICO.- En octubre de 2014 y julio de 2015 Quality no prestó correctamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través del número 11878, al redirigir las llamadas directamente a sus números geográficos de servicios de valor añadido

En su denuncia, Telefónica indicó que había realizado llamadas de comprobación al 11878, consiguiendo que le progresaran a un servicio de tarot prestado a través de un número geográfico.

Asimismo, Telefónica aportaba copia de un pantallazo de la web www.leotarot.com donde se anunciaba el 11878 como forma de contacto para 'tarot serio', además de varios números de tarificación adicional 806 y otro geográfico. Sin embargo, consultada la página web indicada en la denuncia, no se ha podido comprobar que el número 11878 se anuncie en la misma.

Quality se encontraba interconectado con Telefónica hasta el 5 de agosto de 2015, fecha en la que esta última operadora suspendió la interconexión al 11878³, debido a que el tráfico cursado hacia ese número tenía características irregulares. Telefónica alegaba que recibió varias denuncias de usuarios sobre este número por su relación con un servicio de gestión de morosos. Telefónica informaba de que la publicidad del citado servicio de gestión de morosos incitaba a llamar a un 807 o al 11878, transfiriéndose la llamada a otro número geográfico.

Por su parte, el Instituto Municipal de Consumo de Madrid denunció, el 8 de octubre de 2014, la práctica de un engaño a los usuarios a través del número 11878: se adjunta informe motivado de la inspección municipal fechado el 18

³ De conformidad con el procedimiento aprobado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) en su Resolución de 5 de septiembre de 2013 (RO 2013/290), procedimiento que en el momento de la suspensión del número 11878 por parte de Telefónica era de aplicación de conformidad con la disposición transitoria segunda del Real Decreto 381/2015, de 14 de mayo.

de septiembre de 2014. Se denunciaba que este número estaría ofreciendo un supuesto servicio de gestión de ficheros de morosos, conminando a los usuarios a realizar varias llamadas de larga duración a dicho número para que la entidad ‘Coordinadora financiera e Hipotecaria, S.L.U.’ realizase supuestamente los trámites de gestión –se entiende que de eliminación de los datos en los ficheros-, cobrándose grandes cantidades a los usuarios sin que finalmente se prestase ningún servicio (ni de información sobre números de abonado ni el servicio profesional prometido). Sin embargo, en la documentación aportada no se especificaba si el usuario había llamado al número 11878 o al 807 anunciado conjuntamente).

Las comprobaciones directas llevadas a cabo en la instrucción de este expediente arrojan las siguientes conclusiones:

i. Inspección realizada en octubre de 2014

En la llamada realizada en dicha inspección, tras la locución automática que informa del número llamado, del prestador del servicio y del precio de la llamada, la inspectora solicita a la teleoperadora que le facilite el número de teléfono de un tarot concreto (denominado “tarot de Lucía del Castillo”), a lo que la teleoperadora responde que no le consta ninguna información sobre ese tarot y pregunta: “¿Desea que le pase con otro?”. La inspectora contesta de forma positiva y la operadora señala: “De acuerdo. Le paso con Tu Destino Esperanza. De acuerdo, le paso con Tu Destino al... [número geográfico]. Le paso con ellos. Gracias por llamar. Que tenga buen día.” En consecuencia, la llamada fue transferida a un número geográfico a través del cual se presta un servicio de tarot. Dicho número geográfico pertenecía a un bloque asignado a Quality.

De conformidad con la documentación aportada por Quality en su escrito de 17 de diciembre de 2015, esta llamada fue progresada finalmente a un número geográfico distinto asignado también a Quality pero del que hacía uso la entidad Servicios Telefónicos de Audiotex, S.L.U. (en adelante, Audiotex) – como usuario final-, según informa la imputada.

Resulta destacable que el representante legal de Quality es el administrador único de Audiotex, tal como consta en el Registro de Operadores y en el Registro Mercantil.

ii. Inspección realizada en julio de 2015

En la primera llamada realizada se solicita el número de teléfono de un tarot específico (concretamente, “Leotarot”). La teleoperadora contesta que no le consta tal número, pero, al solicitar el inspector el teléfono de algún otro servicio, indica: “Sí, nosotros contamos con otro servicio de tarot [...] Verifico como tarot del Egipto, tarot del amor, tarot del futuro, tarot sencillo....”.

La teleoperadora informa al inspector de que se transfiere la llamada a un número geográfico, que corresponde al ‘tarot del futuro’, número también asignado a Quality. Sin embargo, de conformidad con la documentación aportada por Quality junto a su escrito de 17 de diciembre de 2015, la llamada fue progresada a otro número geográfico que, al igual que en el caso anterior, se encuentra asignado a Audiotex –como usuario final, para su uso-, tal como ha informado Quality⁴.

En la segunda llamada de la inspección realizada en julio de 2015 se comprueba que el número 11878 también ofrecía información y la progresión a números de teléfono correspondientes a servicios distintos a los anteriores de tarot: en este caso se solicitó y proporcionó el número de un establecimiento hotelero.

En la tercera llamada de la inspección de julio de 2015, ante la solicitud del número de teléfono de un servicio erótico genérico, la teleoperadora facilita primero un número geográfico, pero al solicitar el inspector la progresión de la llamada, la teleoperadora indica que la llamada será transferida a un número 803 (concretamente el 803...): *“Bien, le paso con servicios eróticos de adultos al 803..., bien? Bien le paso. Buen día”*. Sin embargo, finalmente, la teleoperadora informó que *“no cuento con transferencia. Tendría que comunicarse usted directamente. Tome nota del número de teléfono por favor. Es el 803..., bien? Gracias por su llamada. Buen día”*.

A pesar de que en este caso se ha comprobado que se intenta la progresión hacia un número 803, no se completó la llamada y en los registros de las llamadas en los días de inspección, aportados por Quality, esta llamada aparece como no progresada.

En la cuarta llamada que se llevó a cabo durante la inspección efectuada en julio de 2015, se solicitó el mismo servicio que en la llamada anterior, facilitándose en este caso directamente el mismo número 803. Sin embargo, en este caso, ante el requerimiento del inspector para que le progresara la llamada, la teleoperadora directamente informó: *“No cuento con transferencia en este momento. Tendría que comunicarse usted directamente”*. Por ello, en el presente caso, no se intentó la progresión ni se mantuvo al inspector en espera mientras intentaba progresarse la llamada al 803.

En suma, en las dos inspecciones llevadas a cabo se ha podido comprobar que el número 11878 ha progresado -en dos ocasiones- las llamadas hacia servicios de tarot prestados a través de numeración geográfica, tratándose de números asignados a Quality, de los que hace uso una empresa vinculada con la misma a través de su representante legal (administrador único de Audiotex), y que al solicitarse otros números (el de Leotarot y Lucía del Castillo), Quality declara no tenerlos disponibles –a pesar de ser de dominio público-. También ha podido comprobarse cómo la teleoperadora intentaba progresar la llamada

⁴ El número pertenece al bloque de numeración geográfica asignado por esta Comisión a Quality.

en una ocasión a un número 803, de tarificación adicional, si bien la llamada no fue completada.

Quality fue requerida acerca de cómo conformaba su base de datos sobre la cual presta el servicio de información telefónica sobre números de abonado, manifestando, por un lado, en su escrito de 10 de febrero de 2016, que su base de datos de servicios de tarificación adicional se nutría de la publicidad que hicieran los prestadores de servicios y de publicaciones especializadas del sector. Por otro lado, en su escrito de 17 de diciembre de 2015, la empresa ha manifestado que los números de teléfono de servicios genéricos los selecciona a través de contactos comerciales, de modo que cuenta “*con bases de datos de elaboración propia, a partir de la información comercial obtenida durante más de doce años de prestación de servicios de red inteligente, donde se enmarcan también los servicios de tarificación adicional*”. Sin embargo, los números solicitados por los inspectores de Leo Tarot y Lucía del Castillo están fácilmente accesibles en las páginas web respectivas, como puede comprobarse en los pantallazos incorporados al expediente (folios 931 a 932 y 75) y no fueron facilitados por Quality.

iii. Análisis de los datos aportados por Quality

Analizado el registro de las llamadas recibidas por el 11878 los días en que se realizaron las inspecciones, se observa que más del 50% de las llamadas recibidas en ese número esos días) lo hicieron hacia numeración geográfica del bloque 91834MCDU asignado a Quality, con la única excepción de la única llamada de inspección en que no se solicitó un servicio de valor añadido (tarot o de contactos) sino el número de teléfono de un hotel (en que se facilitó el número y se progresó la llamada). Es decir, todas las llamadas –menos 1- terminaron en numeración de Quality (las demás llamadas no se progresaron, finalizaron en el número 11878).

Quality ha afirmado que estas llamadas fueron transferidas a números de los PSTA con los que tiene una relación contractual. Sin embargo, los números geográficos progresados desde el 11878, tanto en las llamadas realizadas durante las inspecciones como en todas las llamadas recibidas por el 11878 en los días en que se llevaron a cabo las inspecciones, están vinculados a Quality y no a sus PSTA, como se explicará a continuación.

1. *Contratos con PSTA*

Quality ha aportado los contratos que ha suscrito⁵ con prestadores de servicios de tarificación adicional (en adelante, PSTA) para el envío de llamadas desde el 11878, los cuales constan en el expediente administrativo (folios 581 a 920).

⁵ Concretamente, suscritos por la entidad World Premium Rates (en adelante, WPR). Según manifiesta Quality, desde mediados de 2014 ha asumido la posición contractual de WPR y se hizo cargo de su actividad de operador de telecomunicaciones.

Según manifiesta Quality en sus alegaciones, en base a los citados contratos Quality debe retribuir a los prestadores de servicio por las llamadas que dirige desde el 11878 a la numeración geográfica de la que hacen uso las entidades con las que ha firmado estos acuerdos, y en principio las llamadas dirigidas a los servicios de valor añadido que prestan los PSTA con los que Quality tiene contratos habrían de progresarse a los números contenidos en los contratos, y no a números de Quality, como finalmente ocurrió.

Según indica Quality en su escrito de 10 de febrero de 2016, proporciona numeración geográfica a los clientes de numeración de tarificación adicional que lo solicitan, ya que no todos los clientes de numeración de tarificación adicional que querían aparecer en su base de datos solicitaban numeración geográfica de Quality, *“unos por no disponer de un servicio alternativo de información a través de numeración geográfica y otros por disponer ya de un número geográfico donde ofrecer dicho servicio”*.

Respecto al funcionamiento de la doble numeración de los contactos de sus bases de datos, Quality explica que *“En caso de que el llamante se mostrara interesado en la progresión de llamada, se progresaba la llamada al número geográfico que aparecía en nuestra base de datos, ya sea éste proporcionado por Quality o no. Nunca se progresaban llamadas a números de tarificación adicional”*. Así, afirma la operadora en su escrito de 17 de diciembre de 2015 que dicha progresión no es posible, pues, aunque los teleoperadores de Quality visualizan en pantalla tanto el número de tarificación adicional como el geográfico de destino, los circuitos troncales contratados para la terminación de llamadas no permiten la terminación de la llamada en un número de tarificación adicional.

Respecto a la retribución, Quality manifiesta que es la reflejada en el contrato tipo que se suscribe con los prestadores de servicio de tarificación adicional y que consiste en *“un importe por llamada (en caso de que la llamada se tarifique así) o en un precio por segundo o minuto (si la llamada se tarifica por tiempo)”*.

Por otra parte, analizadas las adendas firmadas por algunos de los clientes de Quality, que corresponderían a los contratos que permanecieron vigentes a partir del 4 de diciembre de 2013, periodo analizado en el presente expediente sancionador (del 1 de abril de 2015 al 31 de julio de 2015), se comprobó que se modificaron las condiciones de servicio, progresando las llamadas únicamente a números geográficos proporcionados por el PSTA en el contrato, ninguno de los cuáles eran números de Quality. Esta cuestión es relevante, ya que, como se analiza a continuación, las llamadas se encaminaban siempre a numeración geográfica asignada a Quality.

2. Registros de llamadas aportados por Quality

Analizado el registro de las llamadas recibidas por el 11878 los días en que se realizaron las inspecciones, se observa que más del 50% de las llamadas

recibidas por el 11878 esos días, se encaminaron a 26 números geográficos asignados a Quality que no figuran en los contratos firmados con sus clientes, salvo las tres excepciones siguientes:

- Sólo dos de esas llamadas fueron progresadas a alguno de los números indicados en las adenda y asignados a Quality, del que hacía uso Audiotex como usuario final, a través del cual se prestan hasta 34 servicios de tarot distintos. Esta empresa tiene como socio único al representante legal que Quality, como se ha indicado anteriormente.
- En una llamada de inspección en la que no se solicitó un servicio de valor añadido sino el número de teléfono de un hotel, este número se facilitó y se progresó la llamada⁶.

Consultado sobre la explicación de este particular, Quality manifiesta que *“la cantidad de llamadas, frecuencia y servicios sobre los que los llamantes se informan depende de la difusión que los prestadores de estos servicios realicen”*.

Asimismo, consultado sobre los abonados de los 26 números a los que se progresaron las llamadas, Quality los indicó a esta Comisión, tal y como consta en el expediente (folios 542 y 543). Todos los abonados indicados prestan servicios de valor añadido, de conformidad con el contrato firmado con Quality. Sin embargo, la numeración a la que efectivamente se progresaron las llamadas desde el 11878 no coincide con los números de teléfono indicados en los contratos, a excepción de dos de los números indicados.

De conformidad con los registros de llamadas gestionadas por el 11878 los días de inspección, los números que se comunicaron a los inspectores –y señalados en el acta- no recibieron ninguna llamada. En cambio, los números geográficos a los que efectivamente se encaminaron las llamadas de inspección, en su caso, recibieron 22 llamadas, números que prestaban servicios de tarot, como quedó acreditado de las inspecciones.

Por tanto, se puede concluir que en los días de inspección, las llamadas desde el 11878 no se progresaron a la numeración indicada a los inspectores en las llamadas, sino a otros números, pertenecientes a bloques de numeración de Quality, a través de los que se prestan servicios de valor añadido. De forma adicional, se comprueba que las llamadas progresadas desde el número 11878 esos días no iban dirigidas a la numeración de los PSTA con los que Quality ha firmado los contratos aportados –al contrario de lo que ha indicado Quality-, sino a numeración no asignada a usuario final o asignada a una empresa vinculada a la imputada, algunos de los cuales prestaban servicio de tarot.

⁶ Llamada de inspección de 21 de julio de 2015 a las 13:22:40 horas.

Por otra parte, del registro de todas las llamadas progresadas entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2015 aportado por Quality, se observa que todas fueron encaminadas a un único número geográfico, lo cual podría explicarse si fuese un número reencaminador hacia terceros destinos. Dicho número está asignado a una empresa denominada Duocom Europe. Sin embargo, de esta información no pueden extraerse conclusiones claras en el marco del presente expediente.

3. Información adicional sobre los registros de llamadas

Según manifiesta la propia Quality en su escrito de 17 de diciembre de 2015, más del 20 % del tráfico que recibió el número 11878 entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2015 tuvo una duración superior a 20 minutos, cuando la duración media de las llamadas a un número de consulta telefónica 118AB es muy inferior, de conformidad con los datos analizados en otros expedientes y con los patrones lógicos de comportamiento de esta numeración (el usuario final llama para informarse de un número de teléfono y suele conocer el elevado importe de la llamada, motivo por el que suelen ser bastante cortas). Dicha duración es más propia de un servicio de tarificación adicional.

iv. Conclusión

De las actuaciones llevadas a cabo durante las inspecciones de octubre de 2014 y julio de 2015, se concluye que Quality prestó incorrectamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, al utilizar el número 11878 para dirigir llamadas directamente hacia su numeración propia, a través de la cual se ha comprobado que se prestaban servicios de tarot.

En esas llamadas, Quality no proporcionó algunos de los números solicitados por los inspectores, cuando se trataba de números que pueden encontrarse fácilmente en Internet (como Leo Tarot o Lucía del Castillo, folios 931 a 932 y 74 a 75), dirigiendo las llamadas siempre a servicios de tarot alternativos prestados a través de su propia numeración geográfica. De forma adicional, se ha comprobado por los registros de llamadas aportados por la propia empresa, que todas las llamadas progresadas se dirigían siempre a los mismos números.

Por otro lado, ha resultado probado (en la inspección de octubre de 2014 y en la primera llamada de la inspección de julio de 2015) que los números de los que se informó al llamante no son los números a los que finalmente se progresaron las llamadas.

Por otra parte, en la inspección de julio de 2015, Quality intentó transferir la llamada a un número de tarificación adicional -803-, aunque dicha llamada no se completó.

Por último, ha resultado probado que el número 11878 recibió entre abril de 2014 y julio de 2015 un alto volumen de llamadas de larga duración (entre 20 y

30 minutos), comportándose en gran medida como un número de tarificación adicional, en lugar de como un número de consulta telefónica sobre números de abonado.

Respuesta a las alegaciones de Quality sobre los Hechos Probados

1. Falta de determinación de los hechos en el acuerdo de incoación

Quality manifiesta que existe una variación sustancial entre los hechos imputados en el acuerdo de inicio (progresión a numeración de tarificación adicional y dilatación artificial de las llamadas) y la propuesta de resolución (no proporcionar los números solicitados, dirigir las llamadas a servicios de tarot prestados a través de su numeración geográfica y progresar siempre a los mismos números telefónicos).

A esta alegación hay que responder que, de conformidad con el artículo 16.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, *“Si como consecuencia de la instrucción del procedimiento resultase modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción, se notificará todo ello al inculpado en la propuesta de resolución”*. En este sentido, por una parte no se han modificado los hechos sino que se han concretado, y por otra parte no se ha lesionado el derecho a la legítima defensa de Quality, como afirma la imputada, ya que de conformidad con lo previsto en el artículo 19.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador se le ha dado audiencia de la propuesta de resolución y ha podido presentar alegaciones a la misma, así como los documentos e informaciones que ha estimado pertinentes.

2. En cuanto a la vinculación de Quality con otras empresas

2.1.- Quality considera irrelevante su vinculación con la entidad Audiotex porque en el registro de llamadas aportado junto a su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, se indica que existen llamadas que se dirigieron a varias entidades con las que no tiene vinculación.

En respuesta a esta alegación hay que señalar que, sin perjuicio de que el análisis de dicho registro de llamadas se realiza *infra* en el apartado relativo a la ‘Tipificación’, se adelanta que se considera que sus alegaciones no refutan los hechos acreditados en la propuesta de resolución en cuanto a que las llamadas recibidas por el 11878 en los meses de octubre de 2014 y julio de 2015 se dirigían exclusivamente a numeración geográfica del bloque asignado a Quality, de algunos de los cuales hacía uso Audiotex, empresa vinculada a la imputada, como quedó acreditado y no niega Quality.

2.2.- Quality manifiesta asimismo que ha tenido acceso a la propuesta de resolución del procedimiento sancionador SNC/DTSA/030/15/ BUSINESS

TELECOM 11830 y realizando una comparativa entre ambas, y deduce que “la vinculación a nivel directivo (entre empresas) hace inviable *que se pueda ofertar al llamante un producto propio de la empresa vinculada*”.

En respuesta a esta alegación se recuerda en primer lugar que la Orden de servicios de consulta no prohíbe que el 118AB progrese a un servicio ofertado por una empresa vinculada ni está prohibido efectivamente que una empresa asignataria de un número 118AB esté vinculada con una empresa que ofrezca servicios para adultos y se redirijan las llamadas a los números de la segunda empresa.

Cuestión distinta es que el 118AB sólo ofrezca al llamante sus propios servicios o los de una empresa vinculada –o los de una tercera empresa, no vinculada a nivel societario- y que todas las llamadas se dirijan a esos números telefónicos, como ha quedado acreditado en la instrucción del procedimiento, ya que, en ese caso, el 118AB se estaría utilizando exclusivamente para una actividad lucrativa, sin que a través de los mismos se ofreciese un auténtico servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, como es el caso del 11878.

Por último, en el procedimiento SNC/D TSA/030/15/BUSINESS TELECOM 11830 mencionado por Quality no se han encontrado indicios suficientes de una conducta similar que evidencien que el número 118AB de esa empresa esté siendo utilizado únicamente como plataforma para redirigir las llamadas a otros servicios de valor añadido, por lo que ambos procedimientos no son comparables.

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 noviembre⁷, 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”.

⁷ Actualmente la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

En el ejercicio de estas competencias, la CMT asignó a Quality el número corto 11878 para la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonados. Quality, 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).

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 11878 a Quality.

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 incoar y 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 Quality 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 11878 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 Quality 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 11878 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 Quality ha incurrido en un incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y asignación de la numeración que tiene asignada, el número 11878,, 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 marzo⁸ (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:

⁸ 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.

«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, 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 febrero⁹ 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 electrónicas¹⁰ 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 2002¹¹, de 3 de noviembre de 2003¹² y de 4 de diciembre de 2008¹³, 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 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”.*

⁹ 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.

¹⁰ Aprobado por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.

¹¹ Por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional.

¹² Por la que se atribuye un rango de numeración específico para la provisión de servicios de tarificación adicional sobre sistemas de datos.

¹³ Por la que se atribuye el código 905 a la prestación de servicios de tarificación adicional.

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**, ha quedado acreditado que a través del número corto 11878, en octubre de 2014 y julio de 2015, Quality redirigió algunas de las llamadas efectuadas por el inspector a numeración geográfica de su titularidad a través de la cual se prestan servicios de valor añadido.

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”*¹⁴.

Sentado lo anterior, la Orden de servicios de consulta solo prohíbe la terminación de las llamadas en números atribuidos a los servicios de tarificación adicional, pero no hacia numeración geográfica.

En un procedimiento sancionador, donde rige el principio de tipicidad, una prohibición ha de ser interpretada de forma restrictiva y el apartado el apartado undécimo *in fine* –anteriormente transcrito- de la Orden de servicios de consulta es claro cuando establece que *“queda prohibido el servicio de*

¹⁴ Se cita textualmente la exposición de motivos de la Orden IET/1262/2013.

terminación de llamadas a números que hayan sido atribuidos a la prestación de servicios de tarificación adicional’.

Dicha interpretación es asimismo la mantenida por la SETSI en el precitado informe presentado el 21 de septiembre de 2015, en el cual se señala que la prohibición de terminar las llamadas se circunscribe exclusivamente, a la numeración atribuida para la prestación de los servicios de tarificación adicional, y no al resto de la numeración pese a prestar servicios propios de la numeración de tarificación adicional, y ello en base a que los servicios para que sean declarados como tarificación adicional debe existir un coste por encima del servicio de comunicaciones electrónicas. Por tanto, la numeración geográfica no quedaría recogida por la citada norma y, en principio, no se vulneraría la Orden ministerial por la anterior conducta descrita de Quality.

Sin embargo, de los hechos acreditados se concluye que Quality prestó incorrectamente el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través del 11878, en octubre de 2014 y julio de 2015, ya que, como se ha señalado en los Hechos probados, en algunas llamadas Quality no proporcionó algunos de los números solicitados por los inspectores, cuando se trataba de números que pueden encontrarse fácilmente en Internet (como Leo Tarot o Lucía del Castillo), dirigiendo las llamadas siempre a servicios de tarot alternativos prestados a través de su propia numeración geográfica. De forma adicional, se ha comprobado por los registros de llamadas aportados por la propia empresa, que todas las llamadas progresadas se dirigían siempre a los mismos números.

Por ello, puede concluirse que el número 11878 fue utilizado incumpliendo las condiciones establecidas en el PNNT para esta numeración, contrariando lo dispuesto en los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, así como lo dispuesto en el artículo 52.2 del Reglamento de Mercados, ya que una de las condiciones determinantes de la asignación de la numeración, consiste en dar a los números asignados el uso previsto en la normativa.

Por otra parte, en la inspección de julio de 2015, en un caso Quality intentó la transferencia de la llamada a un número de tarificación adicional -803-, aunque no se completó la misma. De modo que tal hecho no resulta suficiente para considerar que se ha cometido una infracción.

En consecuencia, cabe concluir que Quality 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 11878, en virtud de lo constatado en los Hechos probados, en octubre de 2014 y julio de 2015.

Por otra parte, se ha constatado que desde el número 11878 se generó un tráfico, en proporciones altas, de características no típicas de un número de consulta telefónica, con una larga duración de las llamadas efectuadas hacia el

número 11878 (en el presente expediente se ha constatado que más del 20 % de las llamadas tuvo una duración superior a 20 minutos.

De la conducta llevada a cabo por Quality se deriva el hecho de que, en la práctica, no se garantice correctamente el derecho a la desconexión de los servicios de tarificación adicional que tienen los abonados al servicio telefónico disponible al público - 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 consulta¹⁵-, así como el límite máximo de duración de la llamada cuando se realiza a servicios de tarificación adicional – máximo 30 minutos-, en la medida en que los abonados no pueden excluir las llamadas a los 118AB –no hay derecho a la desconexión de estas llamadas-, se pueden realizar llamadas con una duración superior a 30 minutos y estas llamadas se siguen retribuyendo al coste del 118AB cuando se progresa a un número geográfico que presta servicios de valor añadido.

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.

El comportamiento de las llamadas analizadas difícilmente puede atribuirse a la prestación de un servicio de consulta por parte del 11878, pero no se conoce cómo se ha prestado el servicio en dichas llamadas. En cualquier caso, esos tráficos tienen altos indicios de comportar un carácter irregular, lo que pudiera ser constitutivo de infracción en virtud del artículo 77.34 de la LGTel, tipo que compete conocer y sancionar, en su caso, a la SETSI, en virtud del artículo 84.1 de la LGTel.

Del acuerdo de incoación del presente procedimiento ya se dio traslado a la SETSI y se dará traslado, asimismo, de los hechos aquí investigados a dicho organismo para su conocimiento y actuación si lo estima procedente en virtud de las competencias que tiene atribuidas al respecto.

En definitiva, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 128.2 de la LRJPAC cabe concluir que Quality ha incurrido en una infracción administrativa grave,

¹⁵ A este respecto, véase el Preámbulo de la Orden citada.

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 11878.

Respuesta a las alegaciones de Quality sobre la Tipificación

Quality defiende la inexistencia de infracción en los hechos que se le imputan.

1. Sobre la obligación de facilitar los números de abonados

1.1.- Quality alega que el operador del servicio de consulta telefónica sólo tiene obligación de facilitar los números de abonados que figuren en las guías y no otros números, ni acudir a otras fuentes de información.

En respuesta a esta alegación hay que señalar que efectivamente las empresas asignatarias de numeración 118AB no tienen la obligación de acudir a otras fuentes de información.

La Orden de servicios de consulta establece que el servicio de consulta sobre números de abonado consiste, además de en la transmisión y conducción de llamadas desde los accesos a las redes públicas telefónicas hasta los correspondientes centros de atención de llamadas, en el suministro de información "*relativa a los números de abonado de este servicio* [servicio telefónico disponible al público]". No se establece en la Orden que se trata únicamente de los abonados que consten en las guías de abonados suministradas por esta Comisión, si bien es cierto que la Orden no establece la obligación de ofrecer información adicional a la de las guías.

La Orden de servicios de consulta únicamente indica que la prestación del servicio se entenderá referida a los abonados de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público (apartado segundo de la Orden de Consulta). Pero es un hecho que los servicios ofrecidos al público en general no esperan ganar clientes únicamente mediante la publicación en las guías de abonados, sino que utilizan otras vías de publicidad. En la actualidad la herramienta más utilizada es Internet, al contar con una alta tasa de penetración y ser barato para las empresas que se publicitan. Muchas veces lo hacen con un nombre comercial, como indica la propia Quality en sus alegaciones, pues de ese modo es más fácilmente reconocible y de más fácil acceso para el público. La base de datos que proporciona internet es por tanto la más utilizada por los operadores de 118AB, tal como han manifestado éstos en los numerosos procedimientos tramitados por esta Comisión.

A este respecto, Quality fue requerida acerca de cómo conformaba su base de datos sobre la cual presta el servicio de información telefónica sobre

números de abonado, manifestando, por un lado, en su escrito de 10 de febrero de 2016, que su base de datos de servicios de tarificación adicional se nutría de la publicidad que hicieran los prestadores de servicios y de publicaciones especializadas del sector. Por otro lado, en su escrito de 17 de diciembre de 2015, manifestó que los números de teléfono de servicios genéricos los selecciona a través de contactos comerciales, de modo que cuenta *“con bases de datos de elaboración propia, a partir de la información comercial obtenida durante más de doce años de prestación de servicios de red inteligente, donde se enmarcan también los servicios de tarificación adicional”*.

Al contrario de lo que indica Quality en sus alegaciones a la propuesta de resolución, anteriormente la operadora había comunicado a la instrucción que no provee exclusivamente números de la guía de abonados, sino que cuenta con otras fuentes de información, como pueda ser la red Internet en la que cuelga la publicidad que realizan los propios prestadores de servicio, como pudo observarse con los números solicitados por los inspectores de Leo Tarot y Lucía del Castillo.

Por todo lo anterior hay que concluir que resulta injustificado que Quality trate de ampararse en que los números solicitados por los inspectores no constaban en sus bases de datos.

1.2.- Por otro lado, Quality considera no probado que los números de Leo Tarot y Lucía del Castillo fuesen fácilmente accesibles a través de internet, a pesar de que constan en el expediente los pantallazos de las correspondientes páginas web. Sin embargo, y de manera contradictoria con su alegación, la propia Quality aporta, como documentos número 1 y 2 junto a su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, los pantallazos de internet de ambos servicios de tarot en los que figuran varios números telefónicos a través de los que contactar con tales servicios. Y el hecho es que estos números telefónicos no fueron facilitados por Quality al solicitárselo el inspector.

En cualquier caso, no se sanciona a Quality por no disponer de esos números, sino porque a través de la actuación de los teleoperadores de la empresa se evidencia que no se ofrece dicha información, con el fin de redirigir las llamadas a continuación a sus números geográficos a través de los cuales se prestan servicios de valor añadido similares.

2. Sobre los números a los que se progresaron las llamadas

Quality afirma que no todas las llamadas se progresaron a numeración geográfica de la propia operadora sino que *“muchas llamadas”* se dirigieron al número geográfico que consta en el expediente.

Respecto a esta alegación es necesario poner de manifiesto que constan en el expediente tres registros de llamadas que arrojan datos distintos y contradictorios:

- A. Por un lado, en el registro de todas las llamadas recibidas por el 11878 entre el 1 de abril de 2014 y el 22 de julio de 2015 (aportado por Quality junto a su escrito de 10 de febrero de 2016), se observa que todas las llamadas ; se progresaron a ese mismo número geográfico. En el anexo de llamadas aportado por Quality junto a su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, correspondiente a las llamadas de los días de inspección, Quality indica que el abonado del número geográfico es la entidad Coordinadora Financiera e Hipotecaria, S.L.
- B. Por otro lado, en el registro de llamadas correspondientes a los días de inspección, aportado por Quality junto a su escrito de 17 de diciembre de 2015, se observa que todas las llamadas que fueron progresadas esos días, lo hicieron hacia numeración geográfica del bloque asignado a Quality (91834MCDU).
- C. Por último, el tercer registro de llamadas es el aportado por Quality junto a su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución. En el mismo, referido también al registro de las llamadas recibidas por el 11878 los días de inspección, aparece no sólo el número geográfico de Quality al que se habían destinado las llamadas tal como había sido aportado por la operadora a requerimiento de la instrucción (junto a su escrito de 17 de diciembre de 2015, como se ha indicado), sino el número geográfico correspondiente al abonado en el que termina la llamada y la denominación (comercial, social o persona física) del mismo.

Es decir, cuando Quality fue requerido por la instrucción (en requerimiento de información de 26 de noviembre de 2015) para *“11.- Facilite detalles de todas las llamadas recibidas en el número 11878 los días 24 de octubre de 2014, y 20, 21, 22 y 27 de julio de 2015, indicando cuáles de ellas fueron progresadas y a qué número se progresó cada una. Acredítese dicho extremo a través de la documentación correspondiente”*, la operadora informó que todas las llamadas se habían progresado a numeración geográfica del bloque que ella misma tiene asignado. Sin embargo, en el nuevo registro ahora aportado, junto a esa numeración, aparece otra columna con números geográficos pertenecientes a otros bloques.

Quality explica en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución que empleaba esa numeración geográfica que tiene asignada como numeración geográfica virtual que se emplea para facilitar y gestionar el enrutamiento mediante un desvío de inteligencia de red de las llamadas desde el call center al número geográfico de destino final del abonado, de modo que esa numeración propia actuaba como numeración virtual

que terminaba siempre en un número geográfico traducido, fuera de la red de Quality atribuidos a otros operadores.

A esta alegación hay que responder que, sin perjuicio de que técnicamente sería posible realizar lo que Quality indica, lo cierto es que en las inspecciones, en los dos casos en que los inspectores solicitaron un servicio de tarot concreto (Lucía del Castillo y Leo Tarot en la llamada de octubre de 2014 y en la primera llamada de julio de 2015) y el telefonista indicó que no los tenía, sin embargo, se ofrecieron al inspector los números de teléfono facilitados (bien a requerimiento del inspector para que le proporcionase un número que sí le constase, bien a ofrecimiento de la teleoperadora) pertenecientes a servicios de tarot alternativos (Tu destino esperanza y tarot del Egipto), que siempre pertenecían al bloque de numeración geográfica asignado a Quality (91834MCDU).

Asimismo, los números de teléfono que constan en los contratos firmados por Quality con prestadores de servicios de valor añadido también pertenecen al bloque de numeración asignado a la imputada.

De modo que el registro de llamadas aportado por Quality en esta fase del procedimiento no es suficiente para refutar la prueba acreditada mediante las inspecciones, los contratos y el registro de llamadas aportado a requerimiento de la instrucción el 26 de noviembre de 2015.

En conclusión, la instrucción del procedimiento acreditó el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso del número 11878, y por tanto la tipificación de dichos hechos como una infracción grave del artículo 77.19 de la LGTel de 2014 es correcta, por lo que las alegaciones de Quality sobre la ausencia de tipicidad deben ser desestimadas.

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

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador¹⁶, 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.”*

¹⁶ Por todas, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2004 (Recurso número 174/2002).

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 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 Quality 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 11878 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 Quality, de llevar a cabo un uso del número 11878 contrario a la normativa y a lo que declaró en su solicitud de asignación, ya que, a través del mismo, la citada operadora progresa las llamadas recibidas en el 11878 a su propia numeración geográfica. Por todo ello cabe concluir que dicho operador actuó dolosamente en el caso que nos ocupa, sin que concurra circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

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 concurren¹⁷, y que el principio de proporcionalidad se entiende cumplido cuando las facultades 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 cometida¹⁸.

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 disuasión¹⁹. Al respecto cabe citar la Sentencia del

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, recurso número 4007/1995.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2001.

¹⁹ 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

Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 1991²⁰ 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 Quality. 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:

“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 Quality 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).

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 [...]”.

²⁰ Sentencia número RTC 1991/41.

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 procurarse 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 concurren²¹, 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 cometida²². 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 impongan²³, 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 disuasión²⁴.

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 ingresos y gastos declarados por Quality en los meses de octubre de 2014 y de julio de 2015, que son los periodos afectados por el presente procedimiento en los que se han detectado infracciones:

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998, recurso número 4007/1995.

²² Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2001.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 1991, número RTC 1991/41.

²⁴ 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 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 [...].”

- En relación con los ingresos declarados, ha de hacerse constatar que si aplicamos las tarifas que indica la locución del 11878 (1,63 euros por establecimiento de llamadas, más 2,05 euros por minuto²⁵), al tráfico indicado por la imputada, se obtiene que los ingresos de Quality en el mes de octubre de 2014 y julio de 2015 han sido bastante superiores a los declarados. No se sabe con exactitud si estas cantidades las ha retenido en su totalidad Quality pero se llama la atención sobre el hecho de que, como se analizó en los hechos probados, todas las llamadas figuran progresadas a números geográficos de su titularidad y sobre los que no se ha probado su pertenencia a los PSTA que Quality indicaba –dichos números no figuran en los contratos aportados por Quality-.

Sin embargo, de dicha información no se puede extraer automáticamente el beneficio final que obtuvo Quality 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 11878 de una forma lícita, ajustada a la normativa.

- En cuanto a los gastos, Quality ha aportado copias de facturas presuntamente emitidas a entidades con las que ha firmado los correspondientes contratos, por supuestos pagos a las mismas por las llamadas que desde el 11878 se les habrían cursado. Sin embargo, por un lado, como se ha indicado, no ha resultado acreditado que se haya progresado ninguna llamada a ninguna de las entidades con las que Quality ha llegado a un acuerdo (a excepción de varias llamadas a Audiotex); por otro lado, analizando las facturas aportadas se observa que todas han sido emitidas por WPR y Quality y mantienen el mismo formato, cuando, en caso de ser Quality quien pagase a dichas entidades, serían estas últimas las que debían emitir las correspondientes facturas y no serían todas las facturas idénticas -, tal como lo son las aportadas; asimismo, las facturas no se encuentran firmadas; por último, las facturas no contienen la referencia a la inscripción registral de las sociedades que las emiten, tal como establece el artículo 24 del Código de Comercio.

De modo que no puede considerarse que dichas facturas acrediten de manera fidedigna y real los supuestos pagos realizados por Quality a las entidades con las que ha firmado un acuerdo. A pesar de ello, se tendrá en cuenta que el importe de los gastos asumidos por Quality en el periodo son los declarados por la operadora.

De este modo, se puede concluir que Quality ha tenido un elevado beneficio económico por la conducta objeto de sanción, teniendo en cuenta que, en la mayoría de las llamadas, no está claro que se retribuyera a ningún PSTA, en función de la información aportada por la propia entidad.

²⁵ En la propuesta de resolución se había señalado por error que el precio informado en la locución era de 2,05 euros por segundo.

En atención al artículo 80.2 de la LGTel se considerarán los posibles ingresos obtenidos por Quality como resultado de su actividad –relacionada con la infracción cometida- para graduar la sanción a imponer, como se analiza más adelante.

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 motivan que no pueda calcularse de forma irrefutable 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 Quality es de 2.000.000 €.
- No ha sido posible determinar los beneficios concretos que supuso para Quality la realización de la conducta infractora, aunque sí que los ingresos reales han podido ser bastante superiores a los declarados.
- 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 en octubre de 2014 y en julio de 2015. Sin embargo, los ingresos totales en ambos meses declarados por Quality son muy inferiores a los ingresos estimados calculados por la Instructora a partir de los minutos cursados y las tarifas publicadas por dicha operadora. Dichos datos que se utilizan únicamente como referencia de los ingresos obtenidos por la empresa como resultado de su actividad de telecomunicaciones.
- 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.

En atención a todo lo anterior, atendiendo (i) 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, (ii) a la vista de la actividad infractora desarrollada, (iii) teniendo en cuenta los ingresos recibidos por la actividad y los

criterios de graduación de la sanción anteriormente señalados, y (iv) teniendo en cuenta la regla del tercio relativo, aplicado en otros expedientes sancionadores por entenderse proporcional, se considera que procede imponer una sanción de **veinticuatro mil (24.000) euros euros** euros por haber prestado servicios de tarificación adicional a través del número corto 11878 no acorde con el uso previsto en la solicitud de numeración y en la normativa aplicable.

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 QUALITY TELECOM, S.L. 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, en concreto, por haber utilizado la numeración para un fin distinto de aquel para el que se encuentra atribuido y asignado.

SEGUNDO.- Imponer a la entidad QUALITY TELECOM, S.L., una sanción por importe de **24.000 euros (veinticuatro 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.