



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Resolución

Número:

Referencia: EX-2017-013462055- -APN-DNPDP#MJ- Resolución AMX Argentina S.A.

VISTO el EX-2017-013462055- APN-DNPDP#MJ, las Leyes Nros. 25.326, 26.951 y 27.275 y sus reglamentaciones aprobadas por Decretos Nos. 1558 del 29 de noviembre de 2001 y 2501 del 17 de diciembre de 2014 respectivamente, los Decretos N° 746 del 25 de septiembre de 2017 y N° 899 del 3 de noviembre de 2017; y

CONSIDERANDO:

Que por Nota N° NO-2017-16114250-APN-DNPDP#MJ, la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES entonces dependiente del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, intimó a la firma “AMX ARGENTINA S.A.” a fin de que acredite el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley N° 26.951 conforme artículo 11 del Anexo al Decreto Reglamentario N° 2501 del 17 de diciembre de 2014 en relación a las DOSCIENTAS TREINTA Y CUATRO (234) denuncias que tramitan en marras e informe si realiza la actividad regulada por la Ley N° 26.951 mediante recursos propios, debiendo detallar los números telefónicos que utiliza para realizar el contacto telefónico, o si terceriza o subcontrata dicha actividad, debiendo en tal caso informar los datos identificatorios de tales empresas y el cumplimiento de éstas respecto de las obligaciones establecidas en la Ley N° 26.951. Finalmente, de considerar aplicable la excepción dispuesta por el artículo 8° inc. d) de la Ley N° 26.951, acredite la calidad de cliente de los denunciantes, y el vínculo contractual; todo ello bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en la normativa vigente.

Que ante la intimación cursada el 13 de septiembre de 2017 a orden N° 13, la denunciada solicita una prórroga a fin de dar respuesta a lo requerido. La misma se concede por un plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos.

Que encontrándose debidamente notificada, conforme luce en la constancia remitida por el CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. (orden N° 16), la denunciada no dio respuesta a la requisitoria cursada. En ese contexto, la Agencia de Acceso a la Información Pública labra el Acta de Constatación el 11 de enero de 2018, otorgándole a la denunciada un plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos para que formule su descargo, conforme lo previsto en el artículo 31, inciso 3) apartado g) del Anexo I del Decreto N° 1558/01 y su modificatorio.

Que en el Acta de Constatación, se especificaron las irregularidades en las que incurrió la firma “AMX ARGENTINA S.A.”, cuyas conductas encuadraron en UNA (1) infracción leve por “no proporcionar en tiempo y

forma la información solicitada por esta Dirección Nacional en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas” y DOSCIENTAS TREINTA Y CUATRO (234) infracciones graves por realizar DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO (234) contactos telefónicos con el objeto de publicidad, oferta, venta o regalo de bienes o servicios utilizando los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades a quienes se encontraren debidamente inscriptos ante el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME”, según lo establecido por Disposición DNPDP N° 7/05 y modificatorias.

Que el 23 de febrero de 2018, “AMX ARGENTINA S.A.” presenta su descargo en tiempo y forma, manifestando que si bien no respondió oportunamente la intimación cursada, dio cabal cumplimiento con la implementación del REGISTRO NACIONAL “NO LLAME”, realizando las descargas y actualizaciones del listado de inscriptos al registro, conforme las disposiciones vigentes.

Que la denunciada reconoce la falta de respuesta a la intimación cursada por este organismo, lo que configura una infracción leve por “No proporcionar en tiempo y forma la información que solicite la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas”, conforme punto 1, inciso a), del Anexo I a la Disposición DNPDP N° 7/05 y sus modificatorias.

Que sin embargo, se se agravia del Acta de Constatación por cuanto se verifica como infracción grave la omisión de acompañar los registros de llamadas salientes.

Que sobre el particular, la denunciada argumenta que dicha solicitud se sustenta en lo dispuesto por el Decreto Reglamentario N° 2501/14 que contradice lo establecido en la Ley Nacional de Telecomunicaciones, la cual indica que dicha información solo puede ser solicitada por Juez competente.

Que en relación al planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la denunciada, se debe señalar que la Ley Nacional de Telecomunicaciones dispone en su artículo Art. 18 que “La correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación solo procederá a requerimiento de juez competente”.

Que la inviolabilidad de la correspondencia implica un espacio de abstención estatal respecto de las comunicaciones interpersonales, salvo, que la misma constituya un elemento de prueba de un delito o tenga efectos respecto de terceros.

Que en consecuencia, brindar la información respecto de la existencia de contactos telefónicos realizados en infracción a la Ley N° 26.951, en el marco de un sumario administrativo iniciado contra la firma y como consecuencia de las propias denuncias e informaciones objetivas aportados por los denunciados, muchos de ellos, clientes de la compañía, no supone una interceptación con el alcance que le confiere la Ley Nacional de Telecomunicaciones.

Que además, lo solicitado por la Autoridad de Aplicación, no constituye una obligación legal en sí misma que la denunciada deba cumplir, sino que constituye prueba en su favor.

Que en este sentido, cabe recordar que el servicio de asesoramiento jurídico permanente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, sostuvo que de la omisión del denunciante de aportar las pruebas que sustenten la situación fáctica debatida resulta un estado de indefensión que la misma denunciada se provoca y producto del cual se dará por acreditada la situación infraccional.

Que en consecuencia, corresponde desestimar ese argumento de defensa.

Que a continuación, la denunciada se agravia en la imposibilidad legal de aportar el registro de llamadas salientes y la ausencia de potestad por parte de esta Autoridad de Aplicación para exigirla, alegando que “AMX ARGENTINA S.A.” no sólo ha brindado los motivos y fundamentos jurídicos por los que no puede acompañar los listados de llamadas salientes, sino también, porque tales argumentos han sido desechados por la Autoridad de Aplicación sin dar tratamiento a las defensas opuestas y sin expresar las razones por las cuales se ha arribado a tal conclusión desestimatoria, afectando así la defensa en juicio y el principio de inocencia.

Que respecto a la imposibilidad legal de acompañar el listado de llamadas salientes, es oportuno reiterar que no se exigió a la empresa imputada que acompañe el registro referido, sin embargo, se advierte que el listado de llamadas salientes es el medio idóneo y eficaz para desacreditar las denuncias en su contra. Pues si a través de la exhibición de ese registro se comprueba que las líneas denunciadas no han sido contactadas, la empresa enrostrada podía deslindarse de responsabilidad.

Que además, el Decreto Reglamentario N° 2501/14 no vulnera lo dispuesto en la Ley de Telecomunicaciones y por tratarse la denunciada de una empresa que brinda principalmente servicios de telecomunicaciones, ésta cuenta con las herramientas necesarias para obtener, procesar y brindar la información solicitada como prueba de su cumplimiento.

Que respecto de la afectación al derecho de defensa que alega la denunciada, corresponde señalar que para que la garantía de defensa en juicio se vea afectada, es preciso que se prive al litigante de la oportunidad de ser oído o de hacer valer sus derechos, de suerte que si ambos extremos se han cumplido o se ha posibilitado su cumplimiento, no existe violación a tal principio constitucional; en ese orden, el derecho de defensa solo exige que se oiga a las partes en la forma y oportunidad prescriptas por la ley y su ejercicio puede ser reglamentado por las leyes de procedimiento a fin de hacerlo compatible con el análogo de los demás litigantes y con el interés social de obtener una garantía eficaz.

Que la denunciada no ha deducido defensa con anterioridad al descargo del 23 de febrero de 2018; pues en sus presentaciones previas sólo se ha limitado a solicitar prórroga sin dar respuesta a la intimación cursada mediante Nota NO-2017-16114250-APN-DNPDP#MJ.

Que su derecho no ha sido conculcado como esgrime la denunciada, toda vez que se le dio oportunidad para defenderse; sin embargo, ha dejado de usar su derecho al no presentar el listado de llamadas salientes correspondiente a los días y horarios denunciados.

Que en razón de la falta de motivación y argumentación alegada, debe señalarse que el Acta de Constatación cuestionada, posee indicación precisa de la conducta infraccionada, sanción que acarrea la infracción, indicando debidamente la normativa violada; como así también una descripción de los hechos que están plasmados en el expediente. Es más, el Acta de Constatación hace mención y remisión al listado de denuncias con el cual se da origen al procedimiento sancionatorio, notificado por Nota NO-2017-16114250- APN-DNPDP#MJ.

Que expresamente se indicaron las razones y las circunstancias de hecho y de derecho, que han llevado a este órgano de control al dictado del acto, véase que todos los considerandos del presente acto administrativo explicitan la causa del inicio del procedimiento sancionatorio y la conducta infraccionada.

Que conforme lo expuesto, corresponde desestimar el agravio planteado por “AMX ARGENTINA S.A.”.

Que respecto a la violación del principio de inocencia por aplicarse una presunción para la viabilidad de la imputación de una sanción, cabe señalar que en lo relativo a la valoración de la prueba, la Autoridad de Aplicación

debe ponderar los elementos de hecho e indicios de carácter objetivo aportados por el denunciante, quedando a cargo del denunciado acreditar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 26.951. Dicha ponderación debe considerar la disponibilidad y la factibilidad probatoria de cada una de las partes, atendiendo a la imposibilidad material del denunciante para acreditar la existencia del contacto, siendo el denunciado quien se encuentra en mejores condiciones para aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva.

Que las presentes actuaciones tienen como principal objetivo lograr la verdad sustancial de los hechos. En razón de ello, y teniendo en consideración la imposibilidad material del denunciante para acreditar la existencia del contacto, es imperioso que la denunciada aporte la prueba que se encuentra en su poder, por encontrarse en mejores condiciones de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva.

Que en el mismo sentido, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, ha expresado en el Dictamen N° 4221 del 14 de agosto de 2015 que “En el régimen previsto por el artículo 11 de Decreto N° 2501/14 la carga del sujeto obligado, de brindar el registro de llamadas salientes se enmarca en el procedimiento probatorio de la presunta infracción, quedando a cargo del denunciado acreditar el cumplimiento de sus obligaciones (...). En tal sentido, si el denunciado no acreditó, en este caso mediante el aporte del registro de llamadas salientes, no haber contactado a los números telefónicos que originaron la denuncia, la Autoridad de Aplicación puede tener válidamente por configurada la infracción”.

Que en consecuencia, y no habiéndose configurado una violación al principio de inocencia, se desestima el planteo invocado.

Que finalmente, la denunciada manifiesta que sólo se expedirá respecto de CIENTO TREINTA Y DOS (132) denuncias que, según su entender, cuentan con la totalidad de datos necesarios para realizar la correspondiente búsqueda en sus registros de llamadas.

Que la denunciada señala principalmente que las restantes denuncias no individualizan la línea de origen o señalan una línea telefónica que coincide con la línea propia del denunciante; atento ello, solicita en su descargo que se desestimen las denuncias formuladas por no contener información suficiente, cierta y concreta que permita a “Claro” expedirse.

Que sobre el particular, cabe aclarar que la totalidad de las denuncias que tramitan en marras cumplen con el requisito de legalidad dispuesto por el artículo 10° del Decreto N° 2501/14, el que especifica los datos que deben ser aportados por los denunciantes al momento de formular sus denuncias ante la Autoridad de Aplicación. Específicamente el artículo citado indica que el número desde donde se origina el contacto telefónico debe ser aportado por el denunciante solo “si lo conociera”. En consecuencia, no es un dato obligatorio de aportar.

Que de exigirse la información referida a la línea desde donde se origina el llamado, los titulares/usuario de las líneas que no cuenten con identificador de llamadas, o bien, sean contactadas con una ID bloqueado, estarían imposibilitados de hacer cumplir y denunciar presuntos incumplimientos a la Ley N° 26.951.

Que respecto de las CIENTO TREINTA Y DOS (132) líneas telefónicas acerca de las cuales se expide, la denunciada manifiesta que las líneas 1121893053, 1121959836, 1121969633, 1128983590, 2281588261, 2615031669, 2615587252, 2617228590, 3512202600, 3516250604, 3517156383, 3517247004 y 3518028072 pertenecen a clientes de la compañía. Sin embargo, no acredita la calidad que invoca, ni prueba los extremos que configuran la excepción prevista en el Art. 8 inc. d) de la Ley N° 26.951.

Qué asimismo, manifiesta que las líneas 1121969633 y 3517247004, desde donde se habrían originado DOS (2) de

los contactos atribuidos, son de titularidad de la compañía, pero conforme sus registros internos, no surgen contactos realizados a líneas inscriptas en infracción a la Ley N° 26.951. No obstante, no acredita dicho extremo, como lo impone la ley, mediante el aporte de sus llamadas salientes de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 del Decreto 2501/14.

Que por su parte, "AMX ARGENTINA S.A.", afirma que, en sus registros internos, figura el contacto realizado a la línea 3543692442 desde la línea 3518028072, sin embargo, manifiesta que la línea desde donde se origina el contacto denunciado no es de titularidad de "Claro" y tratándose de la línea de un tercero, no se encuentra autorizada a otorgar la información requerida. Sin embargo, la denunciante Sra. Castro Silvina, indica haber sido contactada por la empresa "Claro" y manifiesta expresamente "Me volvieron a contactar, a pesar de que ya notifiqué mínimo 5 veces que no me interesa cambiarme de empresa".

Que en consecuencia, aunque el contacto telefónico no haya sido efectuado desde una línea de titularidad de "Claro", ésta resulta ser la beneficiaria directa de la publicidad conforme lo dispone el Art. 7 del Decreto Reglamentario 2501/14, por lo que la hace responsable de las obligaciones impuestas por la Ley N° 26.951 a todos los efectos, ante esta Autoridad de Aplicación.

Que finalmente, la denunciada se agravia del Acta de Constatación porque determina que las conductas de la firma encuadraron en UNA (1) infracción leve y DOSCIENTAS TREINTA Y CUATRO (234) infracciones graves. Al respecto, señala que la conducta supuestamente incumplidora no ha obedecido a un negligente desconocimiento de aquello que le era exigible, sino que la firma ha obrado en el entendimiento de que actúa conforme a derecho, procediendo a brindar todas las explicaciones relativas al impedimento de presentar la información requerida.

Que sin embargo, se reitera lo ya expuesto ut supra en cuanto a que la denunciada no ha acreditado los extremos que invoca, ni probado las violaciones y agravios planteados.

La Autoridad de Aplicación, a los fines probatorios, debe tener en cuenta los elementos de hecho e indicios de carácter objetivo aportados por los denunciantes que sustenten la situación fáctica debatida, quedando a cargo del denunciado acreditar que ha dado cumplimiento con las obligaciones establecidas, en la Ley N° 26.951 y su Decreto Reglamentario.

Que por consiguiente, corresponde ratificar en todos sus términos el Acta de Constatación librada, mediante la cual se constató UNA (1) infracción leve con motivo de no proporcionar en tiempo y forma la información solicitada por esta Autoridad de Aplicación; y DOSCIENTAS TREINTA Y CUATRO (234) infracciones graves por realizar DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO (234) contactos telefónicos con el objeto de publicidad, oferta, venta o regalo de bienes o servicios utilizando los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades, a líneas debidamente inscriptas en el REGISTRO NACIONAL "NO LLAME", todo ello en infracción al segundo párrafo del artículo 7° de la Ley N° 26.951 y punto 1, inciso a), y punto 2, incisos n) del Anexo I a la Disposición DNPDP N° 7/05 y sus modificatorias.

Que por su parte, el artículo 11 del Decreto N° 2501/14 dispone que en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la Ley N° 26.951 y su reglamentación, con excepción de lo relativo a los requisitos necesarios para formular la denuncia, el procedimiento continuará aplicándose según lo previsto para las denuncias por incumplimiento del Capítulo VI, artículo 31, apartado 3 de la Reglamentación de la Ley N° 25.326 y su modificatoria, aprobada por el Decreto N° 1558 del 29 de noviembre de 2001 y su modificatorio.

Que conforme la Disposición DNPDP N° 7 del 8 de noviembre de 2005 y sus modificatorias, ante la comisión de INFRACCIONES LEVES la sanción a aplicar será de hasta DOS (2) APERCIBIMIENTOS y/o una MULTA de

PESOS UN MIL (\$1.000,00) a PESOS VEINTICINCO MIL (\$25.000,00); y ante la comisión de INFRACCIONES GRAVES la sanción a aplicar será de hasta CUATRO (4) APERCIBIMIENTOS, SUSPENSIÓN DE UNO (1) a TREINTA (30) DÍAS y/o MULTA de PESOS VEINTICINCO MIL UNO (\$25.001,00) a PESOS OCHENTA MIL (\$80.000,00).

Que la sanción a aplicar debe graduarse considerando proporcionalidad respecto de la entidad de la falta, la naturaleza de la infracción cometida y los antecedentes de la empresa.

Que para el presente caso, debe tenerse en cuenta que la empresa "AMX ARGENTINA S.A." no posee antecedentes a la fecha en el Registro de Infractores de la Ley 26.951.

Que resulta menester señalar que el monto resultante de las infracciones constatadas en las actuaciones de referencia, supera el tope previsto en la Disposición N° DI-2016-71-E-APN-DNPDP#MJ del 13 de diciembre de 2016. En consecuencia, la sanción impuesta, no deberá superar los PESOS TRES MILLONES (\$3.000.000.-).

Que ha tomado la intervención que le compete la COORDINACIÓN DE ASUNTOS JURIDICOS de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

Que todo ello conforme lo dispuesto en los artículos 9 y 11 de la Ley 26.951 y lo contemplado en el Decreto N° 746 /17 que establece como Autoridad de Aplicación de la Ley N° 26.951 a la Agencia de Acceso a la Información Pública.

Por ello,

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aplicar a la empresa "AMX ARGENTINA S.A.", CUIT N° 30-66328849-7, con domicilio en Av. Corrientes 222 Piso 10°, la sanción pecuniaria de PESOS TRES MILLONES (\$3.000.000,00) por la comisión de UNA (1) infracción leve y DOSCIENTAS TREINTA Y CUATRO (234) infracciones graves conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 7° de la Ley N° 26.591, y los puntos 1, inciso a), y 2, incisos n) del Anexo I a la Disposición DNPDP N° 7/05 y sus modificatorias, y aplicar el tope previsto en la Disposición N° DI-2016-71-E-APN-DNPDP#MJ.

ARTÍCULO 2°.- Notificar a la compañía "AMX ARGENTINA S.A." el dictado de la presente resolución y hacerle saber que la presente resolución agota la vía administrativa.

ARTÍCULO 3°: Regístrese y tómese nota en el REGISTRO DE INFRACTORES LEY N° 26.951. Cumplido, archívese.

